

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي

المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

لمحمد العتبي القرطبي

المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الأستاذ محمد العرايشي

الجزء الحادي عشر



الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

دار الغرب الإسلامي

ص.ب: 5787 - 113
بيروت - لبنان


البيان والتحصيل
والشرح والتوجيه والتعليل
في مسائل المستخرجة


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلّى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلّم

كتاب الرهون الأول

من سماع ابن القاسم بن مالك من كتاب الرطْب باليابس

أخبرني محمد بن عمر بن لبابة قال : أخبرني العتبي قال : قال سحنون : قال عبد الرحمن بن القاسم : قال مالك في الرجل يبعث مع الرجل بالثوب يرهنه ويأمره بشيء ، فيزداد لنفسه بغير علم صاحب الثوب ، فلما حل الأجل طلب المرتهن عشرة ، فقال رب الثوب : ما دفع إلي إلا خمسة ، وما أمرته إلاَّ بذلك ، فأقر الرسول أو أنكر ، فقال : يؤخذ من صاحب الثوب الآمر العشرة إن كان ثمن الثوب ذلك ، وتكون الخمسة لصاحب الثوب قبل رسُوله ، فإن زعم أنه دفعها إليه كلها ، حلف وبريء، وإن أنكر أن يكون أخذ من المرتهن إلا خمسة ، كان الغرم كله على صاحب الثوب أيضاً ، وكان على الرسول اليمين بالله ما أخذها ، ويبرأ . قال سحنون وعيسى بن دينار : إذا قال : إنما أمرته بخمسة ، وقال الرسول : ما ارتهنته إلا بخمسة ، فإن كان للراهن بينة أنه أمره بخمسة غرم خمسة وأخذ رهنه ، ولم يكن للمرتهن على الرسول إلا يمينه بالله ما رهنه إلا

بخمسة ، ويبرأ ، وإن لم تكن له ببيّنة ، وإنما هو قوله وقول الرسول ، وقال المرتهن : ارتهنتُه بعشرة ، فالقول قول المرتهن فيما بينه وبين أن يحيط بالرهن مع يمينه ، ثم يقال لصاحب الرهن افْدِ رهنك بقيمته أو دعه بما فيه ، فإن كان الذي ادعى المرتهن أكثر من ثمن الرهن ، أُحْلِف[1] الرسول بالله ما رهنته إلا بخمسة ويبرأ ، ولا يكون لصاحب الرهن ولا للمرتهن أن يتبعاه بشيء ، فإن قال الرسول : رهنته بعشرة ، وما أمرني الراهن أن أرهنه إلا بخمسة ، فكان لصاحب الرهن بينة ، أنه إنما أمره بخمسة ، غرم خمسة ، وأخذ رهنه ، واتبع الرسول المرتهن بخمسة ، وان لم تكن له بينة ، وله البينة على أن الرهن له ، احْلف أنه لم يأمره إلا بخمسة ، ثم ، غرم قيمة الرهن إن كانت أدنى من عشرة ، وأخذ رهنه ، واتبع المرتهن الرسول بما نقص من العشرة ، واتبعه الراهن ، بما غرم فوق الخمسة . قال : وإن قال الرسول : أمرتني بعشرة ، وقال الآمر : ما أمرتك إلا بخمسة ، كأن القول قول الرسول مع يمينه ، وقيل لهذا افْتكَّ رهنك أو دعْه ، فإن فداه لم يتبع الرسول بقليل ولا كثير ، إذا حلف أنه أمره بعشرة .

قال الإمام القاضي : قول مالك في أول هذه المسألة : إذا طلب المرتهن عشرة ، وقال رب الثوب : لم آمره إلا بخمسة ، إن العشرة تؤخذ من صاحب الثوب إذا كان ثمنه ذلك . أقرَّ الرسول أو أنكر ، معناه ، أقر الرسول أنه رهنه بعشرة أو أنكر ، وزعم أنه إنما رهنه بخمسة ، وهو صحيح ، لأن الرهن شاهد لمرتهنه بمبلغ

---

(١) في مختار الصحاح : أَحْلَفه وحَلَّفه واسْتحلَفَه . كله بمعنى .

قيمته ، فالقول قوله مع يمينه أنه ارتهنه بعشرة ، ويأخذ العشرة من صاحب الثوب ، ويرجع صاحب الثوب على الرسول ، فإن كان مقرا أنه رهنه بعشرة ، فاستزاد الخمسة لنفسه ، أخذها منه ، وإن ادعى أنه إنما رهنه ، فالعشرة له ، ودفعها إليه ، فالقول قول مع يمينه على ذلك ، وفي تصديقه على أنه قد دفع العشرة إليه اختلاف كثير ، **قيل** : إنه يصدق مع يمينه ، قرب أو بعد ، **وقيل** : إنه لا يصدق بحال ، **وقيل** : إنه يصدق في القرب مع يمينه ، وفي البعد دون يمين ، **وقيل** : إنه لا يصدق في القرب ويصدق في البعد مع يمينه . وان أنكر وزعم أنه إنما رهنها بخمسة ، لم يكن عليه إلا اليمين ويبرأ وإذا أقر الرسول أنه رهنها بعشرة ، وأن الخمسة استزادها لنفسه فرضى المرتهن أن يتبعه بالخمسة ، سقطت عنه اليمين .

والمسألة كلها صحيحة مبنية على أصل مالك ومذهبه ، في أن الرهن شاهد لمرتهنه إلى مبلغ قيمته ، إذا كان قائماً بيده ، أو بيد من جعلاه على يده على اختلاف في ذلك ، أعني في كونه شاهداً له إذا لم يكن بيده ، وإنما جعلاه على يدي عدل بدليل قول الله عز وجل ﴿ **وإنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَة** ﴾(٢) لأنه تعالى لما جعل الرهن عوض التوثق بالكتاب ، والإشهاد عند عدم الكتاب ، وجب أن ينوب منابه في بعض أحواله ، وهو ما ذهب إليه مالك رحمه الله ، من أن يكون شاهداً له إلى مبلغ قيمته ، قيل ويستحق ذلك في ذمة الراهن ،وهو قول مالك في هذه الرواية يؤخذ

---

(٢) البقرة : ٢٨٣

من صاحب الثوب الآمر ، العشرة[٣] ، دينار ، خلاف لقول مالك في هذا . وفيما سواه تفسير له .

قولهما فإن كان للراهن بينة أنه أمره بخمسة ، غرم خمسة ، وأَخذ رهنه ، ولم يكن للمرتهن على الرسول إلا يمينه بالله ما رهنته إلا بخمسة ، ويبرأ ، صحيح لا اختلاف فيه ، لأن الراهن إذا أَخذ رهنه خرج من الرهن ، ولم يبق بيد المرتهن ما يكون له شاهداً على دعواه وقولهما : وإن لم تكن له بينة ، وإنما هو قوله ، وقول الرسول وقال المرتهن ارتهنته بعشرة ، فالقول قول المرتهن فيما بينه وبين أن يحيط بالرهن مع يمينه صحيح أيضاً لا اختلاف فيه في المذهب ، لأنّ الرهن إنما هو شاهد للمرتهن بقيمته ، وأما قولهما ثم يقال لصاحب الرهن آفْد رهنك بقيمته أودعه بما فيه ، فقد ذكرنا أن ذلك خلاف لما تقدم من قول مالك .

وقوله : فان كان الذي ادعى المرتهن أكثر من ثمن الرهن ، يريد مثل أن يكون قيمة الرهن ثمانية ، فيدعي أنه ارتهنه منه بعشرة ، حلف الرسول بالله ما رهنته إلا بخمسة ، ويبرأ ، ولا يكون لصاحب الرهن ولا للمرتهن أن يتبعاه بشيء ، يريد ويحلف المرتهن ، لقد ارتهنته بعشرة ، فيستحق بيمينه قيمة الرهن ، ويبرأ صاحب الثوب بيمين الرسول الراهن فيما زاد على قيمة الرهن ، لأن رسوله بمنزلته ،

---

(٣) في نسختي ق ٢ و ق ٣ بعد قوله في الأصل : يؤخذ من صاحب الثوب الآمر العشرة ما يأتي : « إن كان ثمن الثوب ذلك ، وقيل : إنه لا يستحق ذلك في ذمة الراهن ، وإنما يستحق الرهن ، إلا أن يشاء الراهن أن يفديه بقيمته ، وهو قول سحنون وعيسى بن دينار » وسقوط هذا الالحاق من النسخة الأصلية سهوٌ من الناسخ فقط .

لو كان هو الراهن ، ولو نكل الرسول عن اليمين لغرم الخمسة تمام العشرة التي حلف المرتهن عليها ، لأنه ضيع بتركه الإشهاد ، وإن نكل المرتهن عن اليمين ، وحلف الرسول ، لم يكن له إلا الخمسة التي حلف عليها الرسول قبل صاحب الثوب ، والقول قول الرسول أنه دفعها إليه إن أنكر أن يكون قبضها منه وقد ذكرنا الاختلاف في ذلك .

وقولهما : فإن قال الرسول رهنته بعشرة، وما أمرني الراهن أن أرهنه إلا بخمسة ، فكان لصاحب الرهن بينة ، أنه إنما أمره بخمسة ، غرم خمسة وأخذ رهنه ، واتبع الرسول المرتهن بخمسة، صحيح لا اختلاف فيه ، لأن الراهن إذا أخذ رهنه خرج من الرهن ، ولم يبق بيد المرتهن ما يكون له شاهدا على دعواه ، حسبما ذكرناه .

وقولهما : وإن لم تكن له بينة وله البينة على أن الرهن له، احلف أنه لم يأمره إلا بخمسة ، ثم غرم قيمة الرهن إن كانت قيمته أدنى من عشرة، وأخذ رهنه . واتبع المرتهن الرسول بما نقص من العشرة ، واتبعه الراهن، يريد صاحب الثوب الآمر بالرهن بما غرم فوق الخمسة صحيح ، وبيانه : أن الرسول قد أقرَّ أنه رهنه بعشرة ، وأن صاحب الثوب لم يأمره إلا بخمسة ، فإن أراد المرتهن أن يتبع صاحب الثوب بالخمسة التي أقر أنه تعدى فيها، لم يكن عليه يمين ، وإن أراد أن يتبع صاحب الثوب[4] بقيمة الرهن ، والرسول ببقية العشرة ، كما قال ، لم يكن ذلك له إلا بعد أن يحلف أنه رهنه إياه

(٤) في .ق. ٣ عقب قوله : صاحب الثوب ما يأتي : بالخمسة التي أقر أنه أمر رسوله بها ، ويتبع رسوله بالخمسة التي أقر أنه تعدى فيها ، لم يكن عليه يمين ، وإن أراد أن يتبع صاحب الثوب بقيمة الرهن الخ .

بعشـرة ، فإن نكـل عن اليمين لم يكن له قبـل صـاحب الثـوب إلا الخمسة التي أمر بها ، ويتبع الرسول بالخمسة التي أقر له بهـا وإذا حلف وأخذ من صاحب الثوب قيمته ، كان لصاحب الثوب أن يرجع على الرسول بما غرم زائداً على الخمسة ، لإقـراره أنه لم يأمره الا بخمسة ، وأنه تعدَّى في الخمسة الأخرى فهذا بيان قوله هذا .

وقولهما قال : وإن قال الرسول أمرتني بعشرة وقال الآمر : ـ ما أمرتك إلا بالخمسة ، كان القول قول الرسول مع يمينه. وقيل لهذا آفد رهنك أو دعه ، فإن لم يتبع الرسول بقليل ولا كثير ، إذا حلف أنه أمره بعشرة صحيح ، إلا أن فيه إجمالاً ، يفتقر إلى شرح .

وبيان ذلك ، أن الرسول يحلف لقد امره بالعشرة التي رهنتها به ، ولقد دفعها إليه، فجمع ذلك في يمين واحدة ، وقيل بل يحلف يمينْين ، فـإذا حلف كان صـاحب الثوب مخيـراً بين أن يَفتكَّ ثـوبه بقيمته ، أو يُسلمه، ولم يكن لـه على الرسول شيء لأنه قد حلف أنه أمره بعشرة ، ودفعها إليه ، ويرجع المرتهن على الرسول ببقية العشرة التي أقر بقبضها منه إن كانت قيمة الثوب أقل من عشرة ، ولو ادعى المرتهن عشرين ، وأقر الآمرُ بخمسة ، وقال الرسول خمسة عشر ، وقيمة الثوب عشرة ، فليحلف المرتهن ، ثم يحلف رب الثوب ، فإن شاء الآمر ثوبه فليرد عشرة ، ثم يحلف الرسول يمينين ويغرم خمسة التي زادت على قيمة الثوب ، لأنه أقر أنه قبض من المرتهن خمسة عشر ، ويحلف للآمر يميناً لقد أوصل إليه عشرة، وأُخرى للمرتهن، ما قبضت منك إلا خمسة عشر . قال ذلك في كتاب **ابن المواز** ، وهو صحيح على أصولهم . وبالله التوفيق .

مسألة[٥]

وقال مالك من ارتهن زرعاً فعجز عنه صاحبه ، فقال صاحب الزرع : زدني مالا ، آخر أصلح به زرعي ، ليلا ، فأبى ، فأخذ مالا من غيره ، فأصلح به زرعه حتى انتعش ،قال: يبدأ الذي أسلفه على المرتهن الأول في الزرع حتى يستوفي حقه .

قال محمد بن رشد :[٦] هذا نص ما في كتاب الرهون من **المدونة** في هذه المسألة ، ومعناها : إذا أذن المرتهن في ذلك للراهن . وفي **كتاب ابن المواز لملك** أن الأول يبدأ ثم الثاني . ولكلي القولين وجه . **فوجه القول الأول** أن المرتهن لما أذن للراهن أن يستسلف ما يصلح به الزرع ليلَّا يهلك ، فقد رضي بتبدئته على نفسه ، وصار حائزاً له . **ووجه القول الثاني** أن المرتهن الأول قد جاز الزرع لنفسه ، فلا يخرج مقدار دينه منه عن يده ، ويكون فيه حائزاً لغيره إلا بإفصاح وبيان ، وحسبه أن يكون بإذنه في ذلك حائزاً للثاني ما فضل عن حقه ، ولو لم يأذن له في ذلك لوجب أن يكون الثاني إسوة الغرماء فيما فضل من الرهن عن حق المرتهن الأول وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك في رجل باع من غلام له سلعة بدين وارتهن منه

---

(٥) وقع اختلاف هنا بين النسخ . فقد جاء في نسختي : ق .٢ و ق .٣ أن أول مسألة ذكرت في كتاب الرهون الأول ، هي مسألة : من ارتهن أمة . وحذفت من النسخة الأصلية بتمامها . وأن أول مسألة ذكرت في الأصل هي مسألة : من ارتهن زرعاً ، المذكورة عقب رهن الأمة في ق . ٢ وق . ٣ .

(٦) يسمَّى ابن رشد في الأصل باسمه : محمد بن رشد في الغالب ، وفي ق . ٢ بالقاضي .وفي ق . ٣ تارة بالإمام القاضي . وأخرى بمحمد بن رشد . وقد أثبتنا دائماً ما ورد في الأصل .

رهناً فلحق العبد دين . قال : إن كان دين السيد معروفاً ببينة ، وكان دينه بقدر مال العبد ، فهو أحق بالرهن ، وإن كان على غير ذلك ، ولو قامت له بينة ، لم أر أن يكون أحق به من الغرماء . قال عيسى : قال ابن القاسم : أرى أن يفسخ للبائع رهنه ، لأنه لم يكن ذلك على وجه الرهن ، وإنما هو على وجه التاليج ، فيحاص بقيمة ما باع عبده الغرماء ، فيما ارتهن وفيما بقي من ماله ، ولا يكون أولى بالرهن فيما له عليه ، لأنه كان أوله غير جائز ، والأجنبي لا يشبهه ، لأن الأجنبي لو باع جارية قيمتها خمسون ديناراً بألف دينار ، وارتهن رهنا ، وكان مشتريها من غير أهل السلعة ، جاز ذلك ، والسيد ليس كذلك في عبده ، فهذا فرق ما بين مبايعة السيد عبده ، والأجنبي لم يروها سحنون . قال سحنون : إذا تبين في ذلك محاباة ، وارتهن به رهناً ، كان أولى بالرهن بقيمة السلعة التي باع منه ، ولا يكون أولى بالرهن بقيمة السلعة التي باع منه ، ولا يكون أولى بالرهن بالزيادة التي ازدادها على قيمة سلعته ، ولكنها تسقط الزيادة ، وتثبت منه قدر قيمة السلعة ويكون أولى بالرهن بتلك القيمة من الغرماء .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة قد مضى القول فيها مستوفىً في أول سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس ، فمن أحب الوقوف عليه تأمله هنالك .

وفي قوله والأجنبي لا يشبهه ، لأن الأجنبي لو باع جارية قيمتها خمسون ديناراً بألف دينار ، وارتهن رهناً ، وكان مشتريها من غير أهل السفه جاز ذلك ، ما يدل على أنه لا قيام على بيع المكايسة بالغبن ولا أعرف في المذهب في ذلك نصَّ خلاف ، وكان من الشيوخ من يحمل مسألة سماع أشهب ، الواقعة في أول رسم منه على الخلاف ، ويتأول منها وجوب القيام بالغبن في بيع المكايسة ، لقوله فيها : إن كان هذا المال رابحاً كثير الفضل على ما باعه

إياه ، لا يشبه تغابن الناس في البيوع ، فأرى أن يرد عليه ماله ويقضيه دينه ، ويقع عليه الحنث، ليس ذلك عندي بصحيح، لأنه إنما رأى له الرد بالغبن من أجل اضطراره إلى البيع مخافة الحنث على ما ذكر في الرواية . وهذا من نحو تضعيفهم وكالة الراهن من المرتهن على بيع الرهن ، حسبما يأتي القول عليه في الرسم الذي بعد هذا إن شاء الله .

وقد حكى بعض البغداديين على المذهب وأراه ابن القصار ، أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث ، وليس ذلك بصحيح لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « **لا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضَهُم مِنْ بَعْضٍ** »(٧) . وفي قوله صلى الله عليه وسلم « **غَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ ظُلْم** »(٨) دليل أنه لا ظلم في غبن المسترسل ، وما لم يكن فيه ظلم ، فهو حق لا يجب القيام به . وقد استدل بعض الناس على ذلك بقوله عليه السلام في الأمة «**إنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ** »(٩) وبقوله لعمر بن الخطاب رضي الله عنه « **لا تَشْتَرِهِ وَلَوْ بَاعَكَهُ بِدِرْهَمٍ** »(١٠) وهذا لا دليل فيه ، لأنه خرج على التقليل مثل قوله في

---

(٧) رواه الجماعة إلا البخاري ، ورواه البخاري في كتاب البيوع من طريق ابن عباس هكذا « لَا تَلَقَّوُا الرُّكبانَ ، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ » فقيل لابن عباس : ما قوله : لا يبيع حاضر لباد ، قال : لا يكون له سمساراً .

(٨) رواه البيهقي في السنن عن علي هكذا : « غَبْنُ المسترسِل رِبًا » والمراد بالمسترسل كما في شرح العزيزي للجامع الصغير : ما غَبَن به البائع مما زادهُ على القيمة ، معتمداً على اخباره بأنه اشتراه بكذا .

(٩) رواه مالك في الموطأ في « ما جاء في حد الزنا » عن أبي هريرة وزيد ابن خالد الجُهني . وجاء في آخره ، قال يحيى : سمعتُ مالكاً يقول : والضَّفيرُ الحبْلُ .

(١٠) روى الشيخان عن عمر رضي اللّه عنه قال : حَمَلتُ عَلَىٰ فَرسِي فِي سَبيل اللّهِ ، فَرأيتُه يُباعُ ، فَسَألتُ رسولُ اللّه صلى اللّه عليه وسلم فقال : لاَ تَشْتره ولا تَعُدْ في صَدقتِكَ. وفي رواية اخرى للبخاري عن عمر أيضاً : « لاَ تَشْتَرِهِ وَلَا تعُدْ في صَدَقَتِكَ وَإن اعطاكَهُ بِدِرْهَمٍ ، فإنَّ العائدَ في صَدَقَتِهِ ، كالعائِدِ في قَيْئِهِ » « كتاب الزكاة : باب هل يشتري صدقته ؟ » .

الحقيقة : « **وَلَوْ بِعُصْفُورِ** »[١١] وقوله : «**مَنْ بَنَى مَسْجِداً وَلَوْ بِقَدْرِ مِفْحَصِ قَطَاةٍ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتاً فِي الْجَنَّةِ** »[١٢] وما أشبه ذلك كثير ، وإنما الخلاف المعلوم في الرد بالغلط في بيع المكايسة ، حسبما مضى القول فيه في الأقضية الثاني من سماع أَشهب من كتاب جامع البيوع . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقـال مـالـك في رجـل ارتهن رهنـاً : داراً أوغلة ، ثم قـال المرتهن للراهن : استأجرني أتقَاضَى لك ،وآخذ الخـراج وأتقاضى لك بإجارة معلومة ، فما اجتمع من مالٍ فضل عن إجارتي حبَسته ، فكلما حل شيء من حقي اقتضيته لمحله . قال مالك : لا بـأس به إذا لم يتعجل القضاء إلا لمحله ، ولم يكن في أصل البيع شرط .

قال الإمام القاضي : يلزم على أصولهم أن يكـون ما يقتضي مطبوعـاً عليه ، حتى يحـل نجم من حقه ، فيقتضيـه ، ويطلع على الباقي حتى يحل نجم آخر هكذا أَبداً .

وقوله ولم يكن في أصل البيع شـرط أي لم يشترط عنـد عقد الصفقـة أنه يستـوفي دينه من الخـراج ، لأَن هذا لا يجـوز ، إذ هو مجهول،وإذ لا يدري لعل الغلة لا تصح،إلا أن يشترط عليه ضمان

(١١) ورد في المـوطأ في « كتاب العقيقة » وحـدَّثني عن مـالـك عن ربيعـة بن أبي عبـد الرحمن ، عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التَّيْمِي أنه قال : سَمعتُ أَبِي يَسْتَحِبُّ العَقيقةَ ولوْ بِعُصْفُور .

(١٢) رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس كما ورد في الجامع الصغير هكذا : « مَن بنَى لِله مَسجِـداً وَلَوْ كَمَفْحَص قَـطَاةٍ لِبَيْضِهَا بنى الله لـهُ بيتاً في الجَنّـة » والمـراد بمفحص القطاة ، ما تحفره لبيضها وترقد عليه . قال العزيزي في شـرحه للجمـاع الصغير : واسناده ضعيف .

ذلك ، على ما وقع في آخر رسم الرهون من سماع عيسى بعد هذا . وإنما شرط ألا يتعجل القضاء، لأنه يخاف أن يكون أرخص عليه في الأجرة ، ليعجل له بالقضاءِ، فيدخل له، ضَعْ وتَعجَّلْ . وكذلك لو تقاضى له الخراج دون أَجر ، على أن يستوفيه من دينه قبل محله ، لم يجز إذ كان في اقتضائه عناء . وقد أجاز في كتاب حريم البير من **المدونة** أن يأذن راهن الدار لمرتهنها بعد عقد البيع أن يكريها ويأخذ حقه من كرائها ، ومعنى ذلك إذا كان الدين حالاً أو لم يكن في ذلك عناء . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال له[١٣] لو أن رجلاً قال لرجل أراد أن يضع على يديه رهناً لرجل ويسلفه أو يبيعه قد حزت لك رهنك وقبضته ، فدفع بقوله : إنه ضامن .

قال ابن القاسم : وذلك رأيي ، إنه ضامن لقيمة الرهن الذي أراد أن يرهنه .

قال محمد بن رشـد : هذا بيّن على ما قاله ، لا إشكال في أنه ضامن لقيمة الرهن لأنه قد غره . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله شك في طوافه

وسئل مالك عن الرجل يرهن الرجل الرهن، ويقول له: إن لم آتك بحقك إلى كذا وكذا من الأجل ، فأنت موكل ببيعه ، وتستوفي حقك ، ويشهد له بذلك ، قال مالك : لا يباع الرهن إلا

---

(١٣) في ق . ٢ . وقال مالك

باذن السلطان ، كان على يدي أحد ، أو على يدي صاحب الرهن ، وهو مما يكتبونه في رهونهم ، إنه ليس في حرج وما أشبهه . وهذا كله فيه لا يباع رهن ، اشترط فيه بيع إلا بأمر السلطان ، وشَدَّد في ذلك وقال : لا يباع رهن اشترط فيه بيع إلا بأمر السلطان . قال ابن القاسم : وقد بلغني عن مالك أنه قال : إذا أصاب وجه البيع إنه يمضي ، فات أو لم يفت ، ثم قال : إذا كان ذلك شيئاً تافهاً رأيت أن يمضي البيع ، فات أو لم يفت ، وإن كان شيئاً له بال ، مثل الدور والأرضين وما أشبه ذلك ، رد إذا لم يفت وأحب قوله إلى أن يمضي البيع إذا أصاب وجهه وكان تافهاً أو شيئاً له بال ، لان صاحبه قد ضمن وباع المرتهن ما أذن له فيه فأرى البيع له جائزاً إذا أصاب وجه البيع ، فات أو لم يفُت :

قال محمد بن رشد : الرهن وثيقة في يد المرتهن بحقه ، وهو باق على مِلْكِ ربه ، فليس له أن يبيعه إلا بإذنه ، فإن أدى وغاب ، رفع أمره إلى السلطان فباعه له عليه بعد أن يثبت عنده الدَّيْنُ والرهن . واختلف هل عليه أن يثبت عنده ملك الراهن له ؟ على قولين ، يتخرجان على المذهب ، وذلك عندي إذا أشبه أن يكون له ، وأما إذا لم يشبه أن يكون له ، مثل أن يرهن الرجل حلياً أو ثوباً لا يشبه أن يكون من لباسه ولا من تجارته ، أو ترهن المرأة سلاحاً أو ثوباً لا يشبه أن يكون من لباسها ، فلا يبيعه السلطان حتى يثبت عنده مِلك الراهن له ، فان لم يكن في البلد سلطان ، أو كان وعسر الرفع إليه باعه بحضرة العدول ، وجاز البيع على الراهن ، ولم يكن له على المشتري فيه سبيل ، إلا أن يكون باعه بأقل من قيمته ، فيكون له أن يأخذه بالثمن الذي اشتراهُ به ، وهذا في العُروض ، وأما العقار والأصول فله أن يأخذها من المشتري بالثمن ، إذا لم يبعها السلطان ، وإنما باعها هو بحضرة العدول ، وإن استقصى الثمن وباع بالقيمة ، وقال أشهب : إن كان مقتاة أو قضباً أو ثمراً

يُجْنَى شيئاً بعد شيء ، فيخشى عليه الفساد ، فبَيْعُ اَلمرتهن لـه جائـز ، دون موامـرة السلطان ، ولا ملا ، ولا جمـاعة . وقـوله عنـدي مفسر لمـا تقدم . وقـد حمله بعض النـاس على أنـه خـلاف لمـذهب مـالـك في روايـة ابن القاسم عنه في **المدونة** وغيرها ، واختلف إن شرط المرتهن على الراهن في أصل العقد أنه موكل على بيع الرهن ، مثل أن يقول : أبيعك بكذا إلى أجل كذا ، على أن ترهنني كذا ، وأنا موكل على بيعه دون موامرة سلطان ، أو يقول له بعد أن حل دينه عليه : أؤخرك بديني إلى أجل كذا ، وعلى أن ترهنني كذا وأنا موكل على بيعه دون موامرة سلطان أو يقول لـه بعد أن حـلَّ دينه عليـه : أؤخرك بديني إلى أجل كذا ، على ان ترهنني كذا وأنا موكل على بيعه دون موامرة سلطان على قولين : **أحدهما** إن ذلك جائز لازم ، ليس له أن يفسخ وكالته ولا يعزله عن بيعه ، لما لَه في ذلك من الحق ، وهو إسقـاط العنـاء عنه في الـرفع إلى السلطان ، إد أدى[١٤] به ، وإسقاط الإثبات عنه إن أنكـر وكان غـائباً ، وهـو قول إسماعيل القاضي ، وابن القصار ، وأبي محمد عبد الوهاب . **والثاني** إن ذلك لا يجوز ابتداء ، وله أن يعزله . واختلف على هـذا القول إن بـاع قبل أن يعـزله على ثـلاثة أقـوال : **أحدهـا** إن ذلك جـائز جملة من غيـر تفصيل بين الأُصول والعُروض ، وهو قول مالك الأول الذي بلغ ابن القاسم على ما وقع هنا وفي **المدونة** ، واختيار ابن القاسم هنا ، وهو قول أُصبغ . وهذا إذا أصاب وجـه البيع ، وأمـا إن باع بـأقل من القيمـة ، فيكـون للراهن أن يـأخـذه من المشتري بالثمن الذي اشتراهُ به ، فإن تداولته الأملاك كان له أن يأخـذه بأي الأَثمـان شاءَ على حكم الشفيـع يـأتي بعـد أَن تـداولت الأمـلاك بـالبيـع في الشقص . **والثاني** إن ذلك جائز في العروض ، إذا أصاب وجه البيع ، ومردودٌ في الأصول ، وإن اصاب وجه البيع ، ما لم تفت ، يريد بما يفوت به البيـع الفاسد في العروض ، من حوالة الأسواق فما فوقه ، فإن فـات بشيء من ذلك

---

(١٤) في ق . ٢ وق . ٣ أَلَدَّ به .

مضت ، ولم يكن للراهن عليها سبيل ، وإن كانت قائمة بيد المشتري لم تفت بوجه من وجوه الفوت ، كان للراهن أن يأخذها بالثمن ، وهو قول مالك الثاني الذي رجع إليه هاهنا . **والثالث** إن ذلك جائز في العُروض إذا أصاب وجه البيع ، ومردودٌ في الأصول ، فاتت أو لم تفت ، وهو قول أشهب ، لأنه قال : إن فاتت كان بائعها ضامناً . ومعنى قوله عندي : إنَّ له أن يأخذها حيث وجدها ، وعلى أي حال وجدها بالثمن الذي باعها به الراهن ، واستوفاه لنفسه في حقه . ويكون الرجوع بالدرك عليه إن كان في ذلك درك ، مثل أن يجد الدار في يد المشتري مهدومة ، وقد اشتراها قائمة بمائة ، وقيمتها مهدومة على ما وجدها عليه خمسون ، فيدفع إلى المشتري المائة التي اشتراها به ، ويرجع على البائع بخمسين ، وإن وجدها عند مشترٍ اشتراها من المشتري من الراهن بأكثر من الثمن الذي باعها به الراهن ، أخذها من المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراها به المشتري الأول من الراهن ، وانتقض البيع الثاني فيها ، فرجع المشتري الثاني الذي أُخذت من يده الدار ، ببقية ثمنه ، على الذي باع منه وهو المشتري الأول .

وانما وقع هذا الاختلاف في توكيل الراهن للمرتهن ، على بيع الرهن عند حلول الأجل ، من غير مؤامرة سلطان ، من أجل أنها وكالة اضطرار ، لحاجته إلى ابتياع ما اشتري أو إلى استقراض ما استقرض أو إلى التأخير بما حل عليه من الدين بعد حلوله ، ولأن الرهن لا يباع على الراهن إلا إذا أدى[١٥] في بيعه أو بعد غيبته ، ولم يوجد له مال يقضى عنه الدين منه فيحتاج إلى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها ، وذلك ما لا يفعله إلا القاضي ، فأشبه ذلك حكمه على الغائب . ولو طاع الراهن للمرتهن بعد البيع وقبل حلول أجل الدين بأن يرهنه رهناً ويوكله على بيعه عند حلول أجل دينه دون مؤامرة سلطان لجاز ذلك باتفاق ، لأن ذلك كله معروف من الراهن المرتهن في الرهن والتوكيل على البيع . وبالله التوفيق .

---

(١٥) في ق . ٢ و ق . ٣ ألَدَّ .

ومن كتاب شك في طوافه

قال وسئل مالك عن رجل هلك وعنده سيف رهناً فجاء صاحبه إلى الورثة فقال : إنما رهنته بدينار ، وقال الورثة لا علم لنا بما رهنته ، إلا أن سيفك قيمته خمسة دنانير ، قال : أرى أن يحلف ويأخذه .

قال محمد بن رشد : هذا بيّنٌ على ما قاله لأن الورثة يُنَزَّلُون منزلة موروثهم ، فإذا لم يَدَّعُوا علم ما آرتهنته به ، كانوا بمنزلة موروثهم لو كان حياً ، فقال : لا أدري بكم ارتهنته ، أو أعرف ، إلا أني لا أريد أن أحلف ، ووجب أن يكون القول قول الراهن فيما يقرأنه رهنه به ، وإن كان ذلك أقل من قيمة الرهن ، ولو ادعوا علم ما ارتهنه به موروثهم ، لوجب أن يكون القول قولهم إلى مبلغ قيمة الرهن . وهذا إذا أقر الورثة بالرهن ، أو قامت للراهن به بينة، ولو ادّعى أنه رهن ولم يكن له على دعواهُ بينة ، فقال الورثة: لا علم لنا بما تدعيه ، وإنما وجدنا هذا المتاع في تركة موروثنا، ولا نعلم لك فيه حقاً ، لوجب أن يحلف على ذلك من كان منهم كبيراً يظن به علم ذلك على اختلاف في ذلك ، إن لم يدعِ الراهن عليهم العلم ، فإن نكلوا عن اليمين على القول بوجوبها عليهم ، حلف الراهن ، لقد علموا ذلك ، على اختلاف في ذلك أيضاً . وأما إن أدعى الراهن عليهم العلم ، فلا اختلاف في وجوب اليمين عليهم ولا في وجوبها على الراهن إذا نكلوا عن اليمين ، وكذلك لا اختلاف في وجوب اليمين على الورثة ، ولا في ردها على الراهن إذا أنكروا الرهن وكذبوا الراهن ، وادعوا أنهم يعرفون ملك السلعة لموروثهم .

وستأتي هذه المسألة في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من هذا السماعِ ، بزيادة ، وفي رسم إن أمكنتني من سماع عيسى . وتأتي أيضاً في رسم أسلم منه وفي آخر رسم الرهون منه عكس هذه المسألة إذا مات الراهن ،

فتداعا ورثته مع المرتهن وسنتكلم عليها إذا مَررنا بها إن شاء اللَّه . وبه التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكاً قال : ولو رهنته بخمسة ، فقضيته أربعة ، وبقي دينار ، فكان السيف يساوي خمسة ، لم يأخذه حتى يغرم الخمسة ، إنما كان على الميت اليمين ، وقد سقطت عنه حين مات ، فلا يأخذه حتى يؤدي الخمسة ، من رواية عيسى عن ابن القاسم ، وأما سحنون فلم يروه عن أحد وقد أجازه برأيه ، قال ابن القاسم : وإنما ذلك للإقرار بأصل الدين .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة : وكان السيف يساوي خمسة ، لا فائدة له ، لأن الغرم يلزمه ، كان يساوي خمسة أو أقل أو أكثر ، لإقراره أنه رهن بخمسة ، وادعائه أنه قد قضي الأربعة ، ويلزم من كان مالكاً أمر نفسه من الورثة أن يحلف ما علم أن الميت قبض الأربعة التي ادّعى أنه دفعها إليه ، على اختلاف في لزومها له ، وفي وجوب ردها عليه ، إلا أن تحقق عليه الدعوى بالعلم ، فتجب عليه اليمين ويكون له ردها باتفاق .

وقد مضى بيان هذا قبل هذا وباللَّه التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل كانت له جارية ، ولها بنتٌ صغيرة بنت ست سنين أو أقل ، فأراد سيدها أن يرهن الصبية من رجل ، ويخرج بأمها إلى بلدٍ وهي جارية يطؤها ويستمتع منها ، وتخدمه ، قال مالك : لا خير في ذلك ، إلا أن تكون قد أثغرت وكأنه رأى إذا لم تُثْغِر إثغاراً يعجل عليها وضرب لذلك مثلاً فقال : ابنة مخاض ، وابنةِ لبون ،

لَيْستا سواء ، كلها بنات المخاض ، ولا بنات اللبون ، وقال له رجل : إنه لا يبيعها ، وهو يفتكها ، قال : ليس هذا بشيء أَرأيت لو مات في سفره أو فلس ألم يبعها الغريم في حقه ؟ ليس يصلح هذا .

قال محمد بن رشد : قوله : إنه لا خير في أن يرهن الرجل عبده ابن أمته الصغير ، ويخرج بأُمه إلى بلد آخر ، صحيح ، لا إشكال فيه ، إذ لا كلام في أنه لا يجوز أن يفرق بين الوالدة وولدها في الحوز وإن جمعهما الملك ، وإنما الكلام هل يفرق بينهما في الملك إذا جمعهما الحوز ، فأجازوا ذلك في الهبة والصدقة ، لما كان طريقها المعروف ، ولم يجيزوه في البيع لما كان طريقه المكايسة ، وكذلك لو رهنه عبده الصغير ، لم يجز أن يحوزه إياه وحده دون أُمه وإن لم يخرج بها عن البلد . وإذا رهن الرجلُ الرجلَ عبده الصغير دون أُمه ، فلا يخلوا ذلك من ثلاثة أوجه : **أَحدها** أن يرهنه إياه بشرط أن يحوزه إياه دون أُمه **والثاني** أن يرهنه إياه على أن يحوزه إياه مع أُمه . **والثالث** أن يرهنه إياه دون شرط ، فأما إذا رهنه إياه بشرط أن يحوزه إياه دون أُمه ، فهو رهن فاسد لا يجوز ، ويفسخ ، وأما إذا رهنه إياه على أن يحوزه إياه مع أُمه ، فهو رهن جائز ، إلا أنه يختلف هل يكره ذلك ابتداء أم لا؟ فكره ذلك كله مالك في سماع يحيى بعد هذا ، ولم ير ابنُ وهب به بأساً ، وهو الأظهر ، إذ لا يخرج الرهن بارتهانه عن مِلْكِ راهنه ، على أن تكون أُمه معه في الرهن ، فلم يفترقا في ملك ولا حوز ، وكرهه مالك لوجهين ضعيفين : **أحدهما** أنه رأى المرتهن كأنه قد ملك الرهن لما كان أحق به من الغرماء ، **والثاني** أنه لما كان لا يجوز أن يباع منفرداً دون أُمه ، لم يكن فيه من الحق إلا ما يقع عليه من الثمن إذا بيع مع أُمه ، وذلك لا يعرف إلا بعد التقويم ، فأشبه ذلك رهن الغرر ، إذ قد اختلف فيه حسبما يأتي بيانه في تكلُّمِنا على أول مسألة من سماع أَصبغ إن شاء اللّه . وأما إذا رهنه إياه دون شرط ، فإنه يجبر على أن يحوز معه أُمه ، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد . بعد هذا ، قال : أُمه تكون معه في الرهن ، لأن معناه أنها تكون معه في الحوز ، لا داخلة معه في الرهن ويتخرج

في ذلك قول آخر على معنى ما في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من **المدونة** ، وهو أنه إذا أبى الراهن ، أن يحوز الأم معه ، وأبى المرتهن إلا أن يحوز رهنه أن يُباعا جميعاً من رجل واحد، فيكون للمرتهن رهناً ما ناب الولد من الثمن . وقوله : إن الإثغار ليس بحد لجواز التفرقة إلا إذالم يعجل، صحيح في المعنى ، منصوص عليه في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من **المدونة** . وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل عن رجل أسلف رجلاً سلفاً ورهنه عبداً ووضعه على يدي رجل ، وشرط الذي أسلف على الذي وضع الرهن على يديه ، أنك ضامن لما أصاب الرهن ، فهلك العبد ، أتراهُ ضامناً ؟ قال : نعم ، أراه ضامناً ، قيل له : فإن قال : ما نقص رهنك ، قال ما أحراهُ أن يضمن ، وأراه ضامناً ، قال لا : ولكن الآخر أبين ، وما أحراه أن يضمن .

قال الإمام القاضي : قد مضى القول على هذه المسألة مستوفىً في أول رسم ، فلا معنى لإعادته . وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب طلق ابن حبيب

وسئل مالك عن الرجل يرهن الدار من رجل ويضعها على يديه ، ويقتضي غلتها ، ويقوم في ذلك ، ثم يطلب أن يعطى في ذلك أجراً فيما قام به ، قال : من الناس من يكون ذلك له ، فأما الرجل الذي مثله يشبه أن يعمل ، ومثله يواجر نفسه في مثله ، فإن

طلبه فَأَرى ذلك له ، وأما من مثله يعين فلا أرى ذلك له .

قال محمد بن رشد : هذا نحو ما في رسم جاع فباع امرأته من كتاب الجعل والإجارة ، أنه تكون له إجارة مثله إن كان يشبه أن يكون مثله يعمل بالإجارة ، وإنما يكون ذلك له بعد يمينه أنه ما قام في ذلك وعني فيه احتساباً ، وأنه إنما فعل ذلك ليرجع بحقه فيه ، على معنى ما قاله في أول سماع يحيى من الكتاب المذكور ، وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب أخذ يشرب خمراً

قال : وسئل عن رجل رهن رجلاً حائطاً له ووضعه على يدي رجل ، فأراد الذي وضع على يديه أن يساقيه صاحبه الذي هو له ، قال : أراه عيباً ، وأراه قد رهن رهنه وكأنه لا يراه رهناً ، فقيل له : أفيساقيه الذي له الدين من الذي وضع على يديه ؟ قال : ما أرى بذلك بأساً ، قيل له : أفيضع الرهن على يدي ابن الذي له الحائط ؟ قال : أراه قد رهن رهنه[١٦] ، وضعفه ، وقال : لا يعجبني أن يضعفه على يدي ابنه ولا امرأته ولا أخيه ، وقال : هذا وهن للرهن وضعفٌ له ، فلا خير فيه . قال سحنون : معناه في الابن أنه صغير ، ولو كان كبيراً بائناً عنه جاز .

قال محمد بن رشد : هذا بينٌ على ما قاله : إن العدل إذا ساقى في الحائط الراهنَ بطل الرهن ، وإذا ساقى المرتهن صاحب الدين لم يكن بذلك بأس ، لأن الرهن لا يكون رهناً إلا أن يُحاز عن الراهن ، لقول اللَّه عز وجل

---

(١٦) وقع بالأصل بتر ابتداء من قوله : أراه قد رهن رهنه ، إلى قوله : وإذا ساقى المرتهن . وقد نقلت التتمة من نسختي ق . ٢ و ق . ٣ .

﴿ فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[١٧] فإذا رجع إلى الراهن بأي وجه كان من مساقاة أو عارية أو إجارة بطل ، وإذا رجع من العدل الى المرتهن لم يؤثر ذلك في صحة الرهن، إذ لو حازه لنفسه من أول لجاز ذلك ، لأن حيازته لنفسه أقوى من حيازة غيره له ، لأنه إذا حاز لنفسه ، كان الرهن شاهداً له على إتفاق في المذهب ، وإذا حازه له غيره ، لم يكن شاهداً إلا على اختلاف ، وهو أحق به من الغرماء في الوجهين جميعاً قولاً واحداً ، وقول سحنون في الابن ، معناه : أنه صغير ولو كان كبيراً بائناً عنه جاز صحيح ، مفسر لقول مالك ، فقوله : إنه لا يعجبه أن يضع الرهن على يدي ابن الراهن ، معناه : إذا كان ساكناً معه ، وأما إذا كان بائناً عنه غير ساكن معه ، فحيازته له جائزة إن كان كبيراً ، أو غير جائزة إن كان صغيراً . هذا قول سحنون ها هنا . وقول ابن الماجشون في **الواضحة** والقياس أن يستوفي الصغير والكبير في أن حيازتهما للرهن جائزة إذا كانا بائنين عنه ، كما يستويان في أن حيازتهما ليست بجائزة ، إذا كانا ساكنين معه ، وكذلك الزوجة والأخ لو كانا بائنين عن الرهن جاز أن يوضع الرهن على أيديهما . وقد نص على ذلك ابن الماجشون في الزوجة ، وكذلك إن كانا ساكنين معه ، فحازا ذلك في غير موضع سكناهما وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل كانت له أذهاب[١٨] إلى آجال مختلفة ، فأراد الذي له الدين أن يبيعه بيعاً ، ويرتهن منه رهناً ، ويجعل آجالها واحدة في الرهن ، قال : لا خير فيه ، فقيل له : أفيبيعه بيعاً ويرهنه رهناً ويجعل فيه دينه كله الذي له عليه ؟ قال : لا خير فيه ، قال ابن القاسم : وإنما كره ذلك ، لأن الرجل لو كان له على رجل دين إلى

---

(١٧) سورة البقرة الآية : ٢٨٣ .

(١٨) يجمع الذهب على أذْهاب ، وذُهوب وذُهْبان .

أجل ، فقال له الذي له الحق ، هل لك أن أعطيك ديناراً أو دراهم على أن ترهنني بحقي الذي لي عليك أو أضع من حقي الذي عليك ، على أن ترهنني ، لم يكن في هذا خير ، وهو وجهٌ من وجوه الربا ، كأنه ازداد[١٩] في حقه ، فإذا باعه بيعاً على أن يرهنه رهناً بدين له آخر ، فقد صار بمنزلة ما وصفتُ لك ، لأنه يضع له من ثمنه على أن يرهنه ، وهو أيضاً يشبه الحمالة بالجعل ، فالرهن والحمالة في هذا سواء ، وهما قول مالك جميعاً .

قال الإمام القاضي : أما إذا كانت له عليه أذهاب إلى آجال مختلفة فباعه بيعاً على أن يرهنه رهناً بثمن ما باعه منه وبالأذهاب التي له عليه إلى آجال مختلفة ، على أن يكون إلى أجل واحد ، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز ، لأنه يدخله البيع والسلف ، شرط أن تكون الأذهاب حالة ، أو إلى أقرب الآجال أو إلى أبعدها ، أو مؤخرة عن ذلك ، لأنه إن شرط أن تكون معجلة أو إلى أقرب الآجال ، كان السلف من المبتاع ، وإن شرط أن تكون إلى أبعد الآجال ، أو مؤخرة عن ذلك ، كان السلف من البائع ، ولا يجوز البيع على شرط السلف من أحد المتبايعين ، وأما إن باعه بيعاً على أن يرهنه رهناً بثمن ما باع منه ، وبالأذهاب التي له عليه إلى آجالها بأعيانها فقال في هذه الرواية : إنه لا خير في ذلك ، لأن قوله أفيبيعه بيعاً ويرهنه رهناً ويجعل فيه دينه كله الذي له عليه ؟ معناه : يجعله فيه كله إلى أجله ، لا يعجله له ولا يؤخره هو عنه، وهو مثل ما في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب السلَم والآجال . وعلى قياس ما قاله ها هنا من أنه لا يجوز أن يعطيه شيئاً ، ولا أن يضع عنه

---

(١٩) في ق . ٣ . زاد .

من دينه الذي له عليه شيئاً على أن يرهنه به رهناً ، لأنه إذا باعه على أن يرهنه ، فقد وضع عنه من ثمن ما باعه ، على أن يرهنه ، وقد أجاز ذلك كله في رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الكفالة والحوالة ، وهو الأظهر ، لأن قوله في هذه الرواية : وهو وجه من وجوه الربا كأنه ازداد في حقه ، ليس بِبيّن ، إنما العلة في ذلك الغرر في الرهن ، حسبما بيناه في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال ، فيحتمل أن يكون أراد أن الغرر في الرهن ، هو الذي ازداده في حقه بما زاد في ثمن السلعة التي ابتاع ، أو في قيمة التي باع ، فرأى ذلك مما يضارع الربا ، وهو بعيد ، والأظهر فيه الجواز ، والله أعلم . وقوله أيضاً : وهو شبه الحمالة بالجعل ، ليس بِشَبهٍ بَيّن ، لأن الحمالة بالجعل إنما هي أن يعطي الحميل شيئاً ، أو يضع عنه شيئاً ، على أن يتحمل عنه ، وإنما أعطى أو وضع للمحتمل عنه على أن يعطيه حميلاً أو رهناً ، ولا يظهر للفساد في ذلك وجه ، سواء ما بيَّنه في رسم أوصى من سماع عيسى من الكتاب المذكور ، والشبه الذي رآه بينهما ، هو أنه ابتياعُ غَررٍ في المسألتين جميعاً ، إلا أنه في الحمالة بالجعل ، غرر في حق المتبايعين جميعاً ، وفي إعطاء العَرض على أخذ الرهن غرر من جهة أخذ الرهن ، لا من جهة معطيه . والله أعلم .

ومن كتاب كتب عليه ذكر حق

وسئل مالك عن رجل أسلف رجلاً مالاً ورهنه داراً ووضعها على يدي رجل ، وقال الذي وضعت على يديه : أنا حميل بما نقص من رهنك ، وأسلفه سلفاً آخر ، وأرهنه رهناً آخر ، ووضع على يدي

الرجل الذي وضع على يديه الرهن الأول الذي يحمل له بما نقص من رهنه ، فحل أجلهما فقضاهُ بعض حقه ، ثم لقيه بعد ذلك فقال : إنما قضيت لك الحق في الحمالة التي فيها الرهن ، وقد أعلمتك ذلك عند القضاء ، فأنكره ذلك وقال : بل هذا من الآخر . قال : قال مالك : أرى أن يقسم الذي اقتضى بينهما ، فإن كان الأول ستين ، والآخر ثلاثين ، كان قد اقتضى من الأول عشرين ، ومن الآخر عشرة ، للأول الثلثين ، وللآخر الثلث ، يقسم عليهم بالحصص إذا كان مثل هذا ، فعلى مثل هذا النحو يكون فيه الأمر .

قال محمد بن رشد : قوله : إنما قضيت لك الحق في الحمالة التي فيها الرهن غلط ، وإنما صوابه في الرهن الذي فيه الحمالة ، لأن السلفيْن في كل وَاحد منهما رهن ، ولا حمالة إلا في أحدهما وقوله : أرى أن يقسم الذي اقتضى بينهما ، يريد بعد أيْمانهما ، يحلف كل واحد منهما على ما ادعاه ، فإن حلفا جميعاً ، أو نكلا جميعاً ، قسم ما اقتضى بين المالين كما ذكر ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، كان القول قول الحالف . ووجه ذلك ، أنه لم ير واحداً منهما أشبه بالدعوى فوجب ألا يبدأ أحدهما على صاحبه باليمين ، وهذا مثل ما في كتاب الكفالة من **المدونة** في الجعل ، أحدهما من قرض ، والآخر من كفالة ، ومثل ما في كتاب الرهون منها في الحقيْن يكون في أحدهما رهن دون الآخر . وقد قيل : إن القول قول القابض مع يمينه ، وهو قول غير ابن القاسم في كتاب الكفالة من **المدونة** وقول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس . وقيل : إن القول قول الدافع مع يمينه ، وهو قول ابن كنانة ورواية محمد ابن صدقة بن حبيب عن مالك ، وكذلك لو اختلفا عند القضاء ، في أي الحقيْن يبدأ بالقضاء ؟ لجرى الأمر فيه عندي على هذا الاختلاف ، إلا أنه لا يمين في شيء من ذلك . وقد فرق في سماع أبي زيد ، من كتاب المديان والتفليس ، بين اختلافهما عند القضاء ، وبعد القضاء ، على اختلاف وقع في ذلك في الرواية ، فانظر ذلك ، وانعم النظر فيه . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسـألت مالكـاً عن الرهن : الـدار ، أو الغلام يـواجـرُه ، أو يكري الدار الذي وضع على يديه الرهن ، أَم المرتهن ، أم صاحب الدار ، أو الغلام قال ليس لصاحب الـدار أن يكريهـا ، ولا يواجـر غلامه ، والمرتهن أولى باكـرائها من الـذي وضعت على يديـه ومن صاحبها ، وكيف حيازة الرهن أن يكري المرتهن الدار أو الغلام ، أو الذي وضعت على يديه ؟ وإلا لم تعرف له حيازة حتى يرى يكريها ويرهنه ديون أُخرى ، فـلا أرى لصاحبهـا أن يكريهـا ، والحيازة أن يكريها المرتهن ، أو الذي وضعت على يديه ، إلا أنهم يجمعون له الغلة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة ، لا اختلاف فيها ولا إشكال في شيء من معانيها ، فلا وجه للقول فيها . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل مالـك عن رجل رهن رهنـا ووضعه على يـدي رجل ، فاشترط الـذي وضع على يـديه أنـه حميل بمـا نقص رهنه ، فحـل الحق ، فأمره السلطان أن يبيـع الدار في حقـه ، فبيعت فنقص من حقها وأمره أن توقف بعد البيع شهرين ، يطلب بها الـزيادة ، فقـال صـاحب الحق للذي تحمـل لـه بمـا نقص من الـرهن : قـد بيعت الدار ، وليس فيها وفـاء ، فاقضني مـا نقص ، وقال الحميـل : قد ضرب لي أجل شهرين لطلب الزيادة في الدار ، فإن وجدت الزيادة وإلا غرمت إليك ، وأبى صاحب الحق . قال: أرى ذلك للذي وضع الرهن على يديه الذي تحمل بما نقص من الرهن أن يؤخر عنه ذلك الشهرين الذين ضرب السلطان .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة في بعض الروايات ، وهي مسألة ضعيفة ، لأنه ضمن الحميل ما نقص عن حقه . وهو إنما ضمن ما نقص من رهنه .

وقد مضى القول على هذا المعنى مستوفىً في أول رسم من السماع فلا معنى لإعادته . وستأتي هذه المسألة في **نوازل أصبغ** بزيادة معنى سنتكلم عليه إذا مررنا به إن شاء اللّه وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسئـل مالـك عن رجل رهن رجـلاً جاريـة إلى أَجـل ، وهـو معسر ، فأيسر صاحب الجارية ، فقال لصاحب دينـه : أنا أُعـطيك رهنـاً من هذه الجـارية : أصـلاً أو داراً أو مـا أشبهـه ، وادفـع إلي الجارية ، فإني أريد أن أبيعها ، فإنهـا ليست لي بموافقـة ، فقال : ليس ذلك إلا برضى صاحب الحق . قيل له : فإنه باعها . قال : إن كان باعها رأَيت أن يعطى المرتهن الثمن في حقه ، حل الأجل أو لم يحل ، ويمضي عليه البيع .

قال محمد بن رشد : قوله : إنه ليس للراهن أن يعـوض المرتهن من الرهن الذي رهنه إياه برهن آخر إلا بإذنه ورضاه ، بَيِّنٌ صحيح لا إشكـال فيه ، لأنه قد تعين له حق في عينه ، فهو يقـول : لا يخرج من يـدي بعوض سواه ، وإن كانت قيمته أكثر، لأني أخشى أن يستحق العـوض من يدي وأنـا أعني في بيعه إن كان أصـلاً لا يباع إلا بعـد التقصِّي في طلب الزيـادة فيه . وقوله : إن الراهن إذا باع الرهن ، يريد بغير إذن المرتهن يعطي المرتهن الثمن في حقه ، حل الأجل أو لم يحل ، ويمضي عليه البيع ، نَصٌّ في أنه لا خيار له في أن يفسخ البيع ، ومعناه : إذا باعه بمثل حقه فأكثر ، إذ لا منفعة له في نقص البيع ، بل فيه ضرر عليه وعلى الراهن ، وأما إن باعه بأقـل من حقه ،

فله أن ينقص البيع ويبقى له رهناً بحاله ، لأنه يقول : أنا أرجو أن ترتفع أسواقه إلى وقت بيعه عند حلول الأجل ، أو ينمو إلى ذلك إن كان حيواناً ، وأما ما وقع في **المدونة** من قوله : إن البيع لا يجوز إلا أن يجيزه المرتهن ، معناه : إذا باعه بأقل من حقه ، أو كان الدين عَرْضاً ، إذ لا يلزمه قبض العرض قبل حلوله ، إلا أن يكون . . .[٢٠] ولو كان الرهن عيناً ، فباع الراهن الرهن بعرض ، لكان المرتهن بالخيار ، بين أن يرد البيع أو يجيزه ، فيوقف له العرض رهناً إلى حلول الأجل ، فليس ما في **المدونة** بخلاف لهذه الرواية على ما تأولناهُ فيهما وذهب أشهب إلى أن بيع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن إذا لم يجز بيعه بمنزلة عتقه ، يُعجل للمرتهن حقه من ثمن الرهن إن كان فيه وفاء أو من مال الراهن إن لم يكن فيه وفاء ، ويمضي البيع ، ولا يكون للمرتهن خيار في رده إذا تمسك به أحد المتبايعين ، وإن لم يكن في ثمنه وفاء بحقه ، إذا كان للراهن مال يفي بما نقص من حقه ، وإن أجاز بيعه بقي دينه إلى أجله ، ووقف له الثمن رهناً إلا أن يأتي الراهن برهن ثقة يشبه الرهن الذي باع . وذهب سحنون إلى أنه إن لم يأت برهن يشبه الرهن الذي باع ، عجل له الثمن ، إذ لا فائدة في توقيفه ، وهو ظاهر ما في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من **المدونة** في مسألة النصراني يرهن عبده بعد أن يسلم ، لأنه قال فيها : يباع فيقضي الغريم دينه ، إلا أن يأتي برهن ثقة ، وكذلك روى ابن وهب والحكم عن مالك ، أنه يعجل الثمن إذا لم يأت برهن ، خلاف قوله في كتاب الرهون من **المدونة** . قاله فيها في الراهن يبيع الرهن بإذن المرتهن، فقال : لم آذن له في بيعه ليأخذ الثمن ، لا فرق بين أن يبعه بإذنه أو بغير إذنه ، فيجيز البيع ، وباللّٰه التوفيق .

---

(٢٠) بياض بالأصل ، ومحوٌ ب . ق . ٢ وق . ٣ .

ومن كتاب الشريكين يكون لهما مال

قال : وقال مالك في رجل دفع إلى رجل رهناً ثم إنه قضاه ، ودفع إليه رهنه ، ثم جاء صاحب الدين بعد ذلك ، يدعي أنه أعطاهُ الرهن ، وأنه لم يوفه حقه كله ، وقد أعطاه بعضه . قال مالك : أرى أن يحلف الراهن ، ويسقط عنه ما ادعاهُ عليه الذي أسلفه .

قال محمد بن رشد : وكذلك لو أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيئاً من حقه ، وقال : دفعت إليه الرهن على أن يأتيني بحقه ، فلم يفعل ، لكان القول قول الراهن على هذه الرواية ، خلاف ما في **نوازل سحنون** بعد هذا من أن القول قول المرتهن إذا كان قيامه عليه بالقرب ، ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر ، إن القول قول الراهن ، إذ لا فرق بين اختلافهما في جميع الحق أو في بعضه ، ولكلي القولين وجه ، والاختلاف في هذا جارٍ عندي على اختلاف قول مالك في المتابعين يختلفان في الثمن بعد قبض السلعة ، فقول مالك هذا على قياس رواية ابن وهب عن مالك : إن القول قول المشتري في الثمن إذا قبض السلعة ، وهذا القول أظهر ، لأن القبض باب من الايمان . قال اللّه عز وجل : ﴿ **فإنَ آمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُوَدِّ الَّذِي أُؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ** ﴾[٢١] **وقول سحنون في نوازله** على قياس رواية ابن القاسم عن مالك إنهما يتحالفان ويتفاسخان ، وإن قبض المشتري السلعة ، **وهو على خلاف أصله في نوازله** من كتاب جامع البيوع ، لاختياره فيها رواية ابن وهب ، على رواية ابن القاسم . وقد روى ابن القاسم عنه الروايتين جميعاً . ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن ، وادّعى أنه تلف له ، فسقط إليه ، لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب . وقد مضى في أول رسم من سماع ابن

---

(٢١) البقرة : ٢٨٣ .

القاسم من كتاب المديان ، بيان هذا مع نظائر لها هناك . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وقال مالك في رجل تسلف من امرأته سلفاً ورهنها جارية كانت تخدمها ، هل يكون ذلك حيازة للرهــن أو قبضاً له ؟ قال : أَحَبُّ إلي أن لو جعلها بين غيرها .

قال محمد بن رشد : قوله: أحبُّ إلي أن لو جعلهـا بين غيرهـا ، تضعيف منه لحيازتها إياها عنه ، لكونها معه في منزل واحد ، وهو نحو ما يأتي في سمـاع أصبغ من هـذا الكتاب ، خـلاف قول ابن وهب في سمـاع زونان وخلاف قول سحنون في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ، وكذلك اختلف أيضاً إذا تصدق عليها بها أو وهبها وهي معها تخـدمها ، هـل تصح حيازتها لها عنـه أم لا ؟ على قولين فيتحصـل في جملة المسألـة ثلاثـة أقوال : **أحدها** أن ذلك جائز في الرهن والصدقة ، وهو قول سحنون في رسم اغتسـل من سماع ابن القـاسم من كتاب الصـدقات والهبـات ، لأنه إذا رأى الحيازة عاملة في الرهن ، فأحرى أن يراها عاملة في الصدقة . **والثاني** أن ذلك غير جائز فيهما جميعاً وهو قول مالك في هذه الرواية ، وقوله في سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات ، لأنه إذا ضعف الحيازة في الصدقة ، فأحرى أن يضعفها في الرهن . **والثالث** الفرق بين الصدقة والرهن ، وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ بعد هذا من هذا الكتاب ، وكذلك لو تصدقت هي بـالخادم التي تخدمها على زوجها ، أو رهنته إياها ، بدليل ما وقع في سماع أشهب ، من كتاب الصدقات والهبات ، من استدلاله بهبتها له ، على هبتـه لها ، لأن أيديهما جميعاً على الخادم ، فمرة غلب يده ، ومرة غلب يدها ، والأظهر أن تغلب يده ، فيفرق بين أن يكون هو الذي وهبها أو رهنها ، أو تكون هي التي وهبتها ورهنته لأن يـدهُ أقوَى من يـدها ، بـدليل أنـه يختلف قول مـالك وابن القاسم ، في أن القول قول الزوج اذا اختلفا في متاع البيت ، وهو مما يكون

للرجال والنساء . وقد قيل : إنه لا يدلها مع الزوج ، والقول قوله إذا اختلفا في متاع البيت ، وإن كان ذلك من متاع النساء . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وقال مالك في رجل ارتهن في حقه مصفحاً أو كتباً فيها علم ، أو سلاحاً ، ثم احتاج أن يقرأ في المصحف أو الكتاب ، أو نزل به عدوٌ ، فاحتاج إلى السلاح ، فقال : لا ينتفع بشيء من الرهن .

قـال الإمام القـاضي هذه الـرواية تـدل على جـواز بيـع كتب العلم ، خلاف ما في **المـدونة** من أنـه كره بيعهـا ، إذ لا يصح أن يرهن ما لا يجوز بيعه بحال ، وهو قد أجاز رهنها ، إذ لم يمنع إلا من الانتفاع بها بعد رهنها . وقوله : ثم احتاج أن يقرأ في المصحف أو في الكتب ، أو يقـاتل بـالسـلاح ، ثم احتـاج الـراهن إلى ذلـك ، فقال : إنه لا يُنتفع بشيء من الرهن ، ولم يبين إن فعل ، هل يبطل الرهن بذلك أم لا ؟ وفي هذا تفصيل . أما المصحف والكتب ، فإن قرأ فيها عند المرتهن دون أن يخرجها من يده ، فلا يبطل الرهن فيها بذلك أذن فيها المرتهن أو لم يأذن ، إلا أن يكون رهنـه إياهـا على ذلك ، وأما إن أخذها من عنده ، فقرأ فيها عند نفسه ، فإن كان بغير إذن المرتهن لم يبطل الرهن بذلك ، وإن كان بإذنه كان ذلك حكم المـرتهن لغير الـرهن إن قام عليـه الغرمـاء قبل أن يـرده كان إسـوة الغرماء .

واختلف هل من حقه أن يرده إليه رهناً كما كان أم لا ؟فقيل : ذلـك من حقه ، وهـو قول أشهب في كتبـه ، وقيل : ليس ذلـك من حقـه ، إلا أن يكون أعـاره على ذلك ، وهـو قـول ابن القـاسم في **المـدونة** في رسم العتق من سمـاع عيسى بعد هـذا . وقول أشهب

أظهر ، لأن من حكم العارية أن ترجع إلى المعير بعد انْقضاء أمد العارية إن كان لها أمد ، أو بعد أن يمضي من المدة ما يرى أنه أعارها إليه ان لم يكن لها أمد ، فإذا رجعت إليه على مذهب أشهب الذي يوجب صرفها إليه ، كانت رهناً على حالها الأول .

واختلف إن ردها إليه باختياره على القول بأنه لا يجب عليه ردها ، هل يكون رهناً أم لا ؟ على قولين : **أحدهما** أنها لا تكون رهناً ، وهو قول مالك في رسم العتق بعد هذا من سماع عيسى **والثاني** ألا تكون رهناً على حالها الأول ، وهو قول ابن القاسم فيه . والاختلاف في هذا يرجع إلى اختلافهم في الرهن ، هل تفتقر صحته إلى التصريح به أم لا ؟ فيفتقر إليه على قول مالك هذا . وقول ابن القاسم في **المدونة** : إن المرتهن لا يكون أحق بما أنفق على الرهن من الغرماء ، وان قال له الراهن : أنفق على ان نفقتك في الرهن حتى يقول له : أنفق على ان نفقتك الرهن بها أيضاً ، ولا تفتقر إليه على قول ابن القاسم ها هنا وقد مضى القول على هذا المعنى في أول سماع أبي زيد ، من كتاب المديان والتفليس . وحكم السلاح يقاتل به إلى الراهن حكم الكتب ، يقرأ فيها عند نفسه على ما ذكرناه .

وأما انتفاع المرتهن بالرهن فلا يجوز بغير إذن الراهن ، ويجوز بإذنه إذا كان ذلك شرطاً في أصل البيع في الدور والأرضين باتفاق . وفي الحيوان والثياب على اختلاف ، ولا يجوز ذلك بعد عقد البيع ولا في السلف بحال .

وهذا كله منصوص عليه في **المدونة** وبالله التوفيق .

ومن كتاب صلى نهاراً

وسئل عن رجل أوصى عند موته أن متاعاً كذا وكذا لفُلان عندي ولم يسم الثمن الذي رهنه به عنده ، فسئل صاحب المتاع فقال : صدَق ، متاعي عنده رهن بكذا وكذا عشرة دنانير ، وقد قضيته خمسة دنانير من ذلك ، فقال مالك الرهن : يَسْوَى ذلك ، قال : نعم ، الرهن يسوى أكثر من ذلك . قال : لا يصدق فيما قال إني دفعت إليه ، ولكن يأخذه حتى يدفع إليه العشرة دنانير ، ثم قال : أرأيت لو قال قضيته إياها أكان يصدق ؟ إنما كانت على الميت يمين . وقد ذهب ، وسقطت عنه اليمين حين مات ، قيل له : أيحلف الورثة أن أباهم لم يقبض الخمسة ؟ قال مالك : إن كان فيهم من يُتهم أنه يعلم ذلك أحلف .

قال محمد بن رشد : سؤال مالك في هذه المسألة السائل ، هل يسوى الرهن ما زعم الراهن أنه رهنه به أم لا؟ لا تأثير له في حكم المسألة، لأنه قد أقر أنه رهنه بعشرة ، فسواء كان الرهن يُساوي عشرة أو لا يساويها لا يصدق فيما زعم أنه قضاه منها .

وقد مضت هذه المسألة والقول فيها في أول رسم شك في طوافه الثاني قبل هذا فلا معنى لإعادته . وقوله : إن كان فيهم من يتهم أنه يعلم ذلك أُحلِف ، هذا على القول بلحوق يمين التهمة دون تحقيق الدعوى . والقولان قائمان من **المدونة** من كتاب النكاح والغرر والسرقة . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال سحنون : وسألت أشهب عن رجل يهلك ، وعنده رهن لرجل ، فيقول صاحب الرهن : إنما هو رهن في دينار ، وقيمته

عشرة دنانير . قال : إن لم يكن أحد يدعي فيه شيئاً ولا يعرف إلا بقول الراهن أُحلِف وأخذ رهنه، فقلت له : فإن كان في عشرة دنانير ، وقد قبضت خمسة وبقيت خمسة ، قال : أراه ضامناً لعشرة ، وأرى على الورثة إن كان فيهم أحد بالغٌ يرَىٰ أن مثله يعلم ما قال الراهن ، فاليمين عليه أنه لا يعلم أن أباه اقتضى شيئاً ، وأما من كان غائباً أو صغيراً فلا يمين عليهم .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة والتي قبلها سواء . وقد مضى القول فيهما وباللَّه التوفيق . اللهم لطفك .

ومن كتاب اغتسل على غير نية

وفي رجل ترك رهناً[٢٢] رأساً وهلك، ولم يكن مال يكفن فيه هل ترى أن يؤخذ من ثمن الغلام ما يكفن به ، أم الرهن أولَى ؟ قال : أرى أولى[٢٣] من الكفن .

قال محمد بن رشد : قد تكررت هذه المسألة في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس ، ومن كتاب الجنائز . ومضى القول عليها في كتاب الجنائز ، فلا معنى لإعادته وباللَّه التوفيق .

من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب الأقضية

قال سحنون : قال لي آبن نافع وأشهب : سُئل مالك عمن

---

(٢٢) في ق . ٣ . وترك رأساً رهناً .

(٢٣) كذا بالأصل وب . ق . ٣ ولعله : أرى الرهن أولى .

ارتهن بدين له على رجل عبداً له بعينه ووضعه على يدي ابنه وضمن له ابنه دينه ، والابن مع أبيه في منزله ، فوثب علي الغرماء يريدون محاصَّتي ، فقال له : رهنك ضعيف ، وابنه معه في المنزل ، والعبد يخدمه ، فهم يقولون : لم تحز رهنك ، فإن كان ابنه الذي تحمل لك هذا ليس مولى عليه ، فهو ضامن لما خس من حقك ، إن دخل عليه الغرماء في العبد فذلك لك عليه ، وإنما تكتب الحمالات في الرهون مخافة مثل هذا ، فأنا أرى ذلك عليه إن لم يكن مولى عليه ، فقال له : إن الابن يقول : إنما تحملت لك ، وبيدي العبد ، فهذا العبد أنا أدفعه إليك وأسلمه بيدك ، فقال مالك : ليس ذلك له ، وهو لما خس من حقك ضامن .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله من أنَّ الابن ضامن لما نقص من حقه إذا دخل عليه الغرماء في الرهن ، من أجل أنه ضمن دينه وفرط في الرهن إذا لم يجزه عن أبيه الراهن له . وباللَّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الأمة الحامل ترهن ، أيجوز أن يشتـرط ، فيقول : ليس ولدها معها في الرهن ؟ قال : لا يجوز ذلك لأحد .

قال محمد بن رشد : رأيتُ لبعض أهل النظر ، أنه قـال : إنما لم يجز أن يُستثني الولد في الرهن ، لأنـه لا يجوز أن يُستثنى في البيـع ، وليس ذلك بِبيِّن ، لأن الأمة الحامل ، إنما لم يجز لـه أن يستثني جنينها لأنـه يصير مشترياً للجنين بما وضع من ثمن الأم ، فكأنه باع الأمة بالثمن الذي سما فيها وبالجنين الذي اشترطه ، فصار بائعاً للأمة ، مبتاعاً للجنين في صفقة واحدة ، وهذا بيّن على القول بأن المستثنى مُشترَى ، وأما على القول بـأنه مُبقًى على

مِلك البائع ، فلا علة في ذلك تفسرهُ ، وعلى هذا أجـازه من أجازه من أهـل العلم .

وهذا لا يدخل في الرهن ، لأن الأمة وجنينها باقيان على ملكـه ، وإن رهن أحدهما دون الآخر ، لأنه لما لم يجز أن يرهن الجنين دون أمه ابتـاعها على غيـر قياس ، لم يجـز أن تُرهن الأم دون الجنين استحسـانـاً أيضـاً دون قياس . فهذا وجه المنع من رهن الأمة دون جنينها . وقد كان القياس أن يجوز رهن كل واحد منهما دون الآخر قياساً على جواز رهن الثمرة التي لم تُوبر دون الأصل ، ورهن الأصل دونها ، وإن كان ذلك لا يجوز في البيع ، لأنه غرر ، فلا يدخـل على التحقيق في رهن الأمة دون جنينهـا ، إلا ما يـدخل في رهن الأمة لها الولد الصغير ، دون ولدها عند من كره ذلك ، فينبغي أن يدخل في رهن الأمة دون جنينها الذي في بطنها ، ذلك الاختلاف . وقد مضى تحصيله في رسم شك في طوافه الثاني فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق .

مسألـة

وسئـل عمن له على رجـل دين ، وارتهن منـه حـائـطاً لـه ، واحلف بالطلاق ليوفينه الثمن إلى أجل سماه لـه ، فلما دنـا الأجل وخاف الحنث ، باعه تلك النخل التي ارتهنه إياها بذلك الدين ، ثم قال له : إنما بعته حين خفت الحنث ، وأنـا أظنه سيـرد علي مالي وأقضيه حقه ، وقال المشتري : ابتعتُ منك بالشهود والبينة ، فقـال مالك : أرأيت هذا الذي يطلب رد هذا الحائط عليه ، أطيِّبُ النفس بالحنث ؟ فقيل له : نعم ، فقال : إن كان هذا المال مالاً رَابحاً كثير الفضل على ما باعه إياه ، لا يشبه تغابن الناس في البيوع ، فأرى أن يرد عليه ماله الذي باع ، ويقضيه دينه ، ويقع عليه الحنث .

قال الإمام القاضي : اعترض ابن دحون هذه المسـألة فقـال فيها :

إنها مسألة ضعيفة ، كيف يفسخ البيع للغبن ، وذلك جائز بيْن كل متتابعين ، إلا من خصته السُّنةُ بالرد؟لو اشترى رجل من غير مولى عليه ما يساوي مائة درهم بدرهم ، لزم ذلك ولم يفسخ ، ولم يختلف في ذلك . وقد مضى القول في توجيهها وما يتعلق بها في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عمن توفي وترك رهوناً لا يُعرف أصحابها ، ولا يُدرى كم فيها ؟ ولذلك زمان، قال : أَرى أن تباع هذه الرهون ، ثم يُحبس ثمنها سنة أَو نحوها ينتظر الخبر ، وأن يعرف أصحابها ، قيل له : سنة ، قال : ليس في ذلك وقت ينتظر فيهم إلا قدر ما يرى ، فإن لم يأت لها طالب يستحقها ، قبضها الغرماء في حقوقهم ، فإن جاء بعد ذلك طالب يستحق شيئاً رجع على الغرماء .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة ، لأن المعنى فيها أنه قد علم أنها رهون ببيّنة أو بإقرار الورثة بذلك ، وإنما يباع ويوقف أثمانها إذا كان لذلك وجه ، مثل أن يخشى الفساد عليها وما أشبه ذلك،وأما إن لم يخش الفساد عليها ، فتوقيفها أولى من توقيف أثمانها ، إذ قد يحتاج إلى الشهادة على أعيانها ، ويريد من استحق منها شيئاً متاعه بعينه ، وإذا بيعت ووقفت أثمانها فتكتب صفاتها ، فإن جاء من يَدَّعي شيئاً منها فعجز عن إقامة البينة عليه ووصفه، استحقه بيمينه على الصفة، فأخذه وودَّى ما أقر أنه رهنه به مع يمينه على ذلك أيضاً . وبالله التوفيق .

مسألــة

قيل له : أرأيت إن جاء غريم لم يكن فيمن علم به الابن من غرماء أبيه ، وكان الابن قد دفع إليه مال أبيه ، وتحمل بما على أبيه

من دين أيغرمه له الإبن ؟ فإنه يقول : لم أعلم أن هذا عليه ، وإنما تحملت بما علمت ، قال مالك : إن جاء غريم لم يكن الابن علم به ، فإن الغريم يأخذ ماله على أبيه من آبنه ، لأنه قد رضي بذلك .

قال الإمام القاضي هذه مسألة مقطوعة ، وأصلها في رسم البيوع من سماع أشهب من كتاب المديان والتفليس ، وفي رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم منه . وقد غمزت إن كانت التركة عينا والدين عينا ، فقيل كيف يجوز للابن أن يسلم إليه عينا ليؤدي عيناً أكثر منه إلى وقت ، أو يؤدي ذهباً وقد أخذ فضة ، أو فضة وقد أخذ ذهباً ؟ وقد بينا هذه المسألة في الموضعين المذكورين من كتاب المديان بياناً شافياً ، وبينا منه قول مالك فيها بياناً لائحا ، ينفي اعتراض المعترض عليه فيها . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثاني

قال وسئل عمن ارتهن أصل حائط ، فأصابت الريح نخلاً فطرحتها ، فأراد صاحب الأصل أن يبيع الخشب ، فمنعه صاحب الرهن ، وقال : هي من رهني ، فقال : ذلك له ، وقد صدق فأرى أن تباع ويوضع الثمن على يدي عدل حتى يحل حقه فيقضيه ، لأن من الخشب ما إن تُرك فسد . قلت : أرأيت إن كان خشباً لا يفسد إلى حلول الأجل ؟ قال : إن كان من الخشب ما إن تُرك فسد .

قلت : أرأيت أن يترك ولا يباع حتى يحل الحق ، إلا أن يجتمع رأي صاحب المال وصاحب الأصل جميعاً على البيع ، فيباع ويوضع الثمن على يدي عدل إلى الأجل ، فإن لم يجتمع رأيهما

على ذلك ، تُرك دين ولم يُبع حتى يحل الأجل .

قال الإمام القاضي : قوله : إن القول قول المرتهن في أن النخل من الرهن ، وقد صدق ، صحيحٌ لا اختلاف فيه ، لأن النخل تَبَعٌ للأصل في الرهن ، بمنزلة البيع ، إذا باعه الأصل دخل فيه النخل ، كذا قال في **المدونة** : إن النخل تبع للأصل والأصل تبع للنخل ، وكذلك قوله : إنه يباع إذا خشي عليه الفساد صحيح ، لا اختلاف فيه ، لأن تركه حتى يفسد ، من إضاعة المال المنهي عنه ، فمن دعا إلى ذلك منهما ، كان ذلك له ، بخلاف إذا لم يخش عليه الفساد ، لا يباع إلا أن يجتمع رأيهما على ذلك ، بخلاف المتقارضين يختلفان في بيع سلع القراض . إن الإمام ينظر في ذلك ، وإنما قال : إن الثمن يوضع على يدي عدل ، وإن كان الأصل بيد المرتهن ، لأن من حق الراهن أن يقول : أنا لا أئتمنته على الثمن ، وإن كنت أئتمنته على الأصل ، ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي يدخل في الرهن إذا أراد المرتهن أن يكون في يديه وأبى ذلك الراهن،على ما يأتي القول فيه في رسم الصلاة من سماع يحيى . وأما قوله : إنه يكون على يدي العدل حتى يحل الأجل ، فمعناهُ إلا أن يأتي الراهن برهن مثله ، فيكون من حقه أن يأخذ الثمن ، فإن لم يأت برهن مثله ففي ذلك اختلاف . قيل : إن الثمن يوقف إلى الأجل ، وهو قوله ها هنا ، وقوله في **المدونة** في الرهن يبيعه الراهن بإذن المرتهن ، إذ لا فرق بين أن يبيعه بإذنه ، أو يبيعه بوجه نظر ، يحكم له به عليه وقيل : إنه يعجل له حقه ، إذ لا فائدة في تأخيره ، وهو قول سحنون . ودليل ما في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من **المدونة** وقول مالك في رسم الأقضية الثالث بعد

هـذا من هذا السمـاع ، وقول أشهب في سمـاع أصبـغ من كتـاب الخدمة ، وأما إن باعه بغير إذنه ، فلا اختلاف في أنه يعجل له حقه إذا كان فيه وفاء ، واختلف إذا لم يكن فيه وفاء ، فقيل إنه يعجل له بقية حقه من ماله ، بمنزلة العتق ، وهو قول أشهب ، وقيل : إنه لا يقضي بقية حقه حتى يحل الأجل .

وقد مضى هذا المعنى في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل عن الأمة تُرهن ، ولها ولد صغير ، بغير ولدها ، أجائز هو ؟ قال : نعم ذلك الرهن جـائز ، وقـد تُرهن الـوليدة ولهـا أولاد صغار يبيعونه[٢٤] فيكون الرهن جائزاً ، فإذا بيعت الوليدة في الرهن ، بيع معها ولدها ، فكان له في رهنه ثمن الوليدة ، ولم يكن له ثمن أولادها في الرهن ، إلا أن يفضل فضل عن ثمن الوليدة ، فيكون أُسوة الغرماء في ثمنهم . قيل له : ترى ! الرهن ماضياً . وإذا بيعت الأم بيع أولادها معها ، فقال : نعم إلا أن يشتريها سيد ولدها ، قلت له : إنما فلس ، قال : تباع بولدها ، ثم يكون ثمنها للمرتهن في حقه .

قال محمد بن رشد : أجاز مالك في هذه الرواية أن يرهن الـرجلُ الرجلَ أمته ، ولها ولد صغير ، يريد ويكـون الولـد معها في حـوز المرتهن ، وكره ذلك في سماع يحيى . وقد مضى القول على ذلك في آخر رسم شك في طـوافه من سمـاع ابن القاسم ، إذ لا فـرق بين الـولـد دون الأم أو الأم دون

---

(٢٤) في ق . ٢ . وق . ٣ : يتبعونها . وهو الصواب .

الولد . وقوله في آخر المسألة إلا أن يشتريها سيد ولدها ، لا يستقيم على المسألة التي ذكر ، وهو أن تكون الأمة وولدها للراهن الذي عليه الدين ، بدليل قوله فيها : إلا أن يفضل فضل عن ثمن الوليدة ، فيكون أُسوة الغرماء في ثمنهم ، لأنها لم تخرج عن ملكه والدين عليه ، وكيف يشتريها ؟ وإنما يبيعها مع ولدها فيما عليه من الدين ، أو تباع عليه مع ولدها في التفليس ، فيكون أحق من الغرماء بما ناب الأم ، فإن فضل من دينه فضل عما ناب الأم ، كان أُسوة الغرماء فيما ناب الولد . وإنما يستقيم على وجهين : **أحدهما** أن تكون الأمة وولدها لغير الذي عليه الدين ، فيرهن الأم منها دون الولد ، عند الذي له الدين ، عن الذي عليه الدين ، لأن الحكم في ذلك إذا حل الأجل أن تباع الجارية مع ولدها ، فيكون للمرتهن ما ناب الأم من الثمن ، وللراهن ما ناب الولد منه إلا أن يشاء أن يأخذها بما ينوبها مما يعطى فيها مع ولدها ، فيكون ذلك له ، وتبقى الجارية على ملكه مع ولدها ، ويدفع ما ناب الأم من الثمن إلى المرتهن ، ويتبع به الذي عليه الدين والوجه **الثاني** ، أن يكون الولد لغير الراهن الذي عليه بهبة أو صدقة ، مثل أن يكون لرجل فيهب أحدهما لرجل ، أو يهب الأم لرجل ، والولد لآخر ، لأن الحكم في ذلك أن يقرا على ما هما عليه من افتراق الملك ، ويُقضى عليهما بأن يجمعا بينهما في حوز واحد ، فإن رهن صاحبُ الأمة الأمة فيما عليه من الدين ، جاز ذلك ، وحاز المرتهن الأمة مع ولدها إن رضي بذلك سيد الولد ، وإن لم يرض بذلك كانت الأم عنده مع ولدها ، فكان من ذلك حائزاً للمرتهن ، فإذا حل الأجل بيعت الجارية مع ولدها من رجل واحد ، فكان ما ناب الأم للمرتهن ، وما ناب الولد لصاحبه ، إلا أن يشتري الأم سيد الولد على ما قال . وبالله التوفيق .

مسألة

قيل له : أفرأيت الرجل يبيع جاريته من جار معه في الدار ، ولها ولد صغير ، يختلف إليها ، ويكون معها ؟ قال : لا أرى ذلك ،

لا أرى أن يباعا إلا جميعاً في واحد ، إن ذلك الجار قد ينتقل ويموت ، فتباع الجارية ، فلا أرى أن يباعا إلا جميعاً .

قال محمد بن رشد : قوله : إنه لا يجوز أن يبيع الرجل أمته دون ولدها الصغير ، من جار معه في بيت واحد ، صحيح على أصله ، في أنه لا يجوز في البيع أن يجمع بينهما في حوز واحد ، بخلاف الهبة والصدقة ، فإنه أجاز فيهما الجمع في حوز واحد . هذا مذهبه في **المدونة** . وقوله في المسألة التي قبل هذه : والقياس ألا فرق بينهما ، لأن العلة التي اعتل بها في البيع ، من أن ذلك الجار ينتقل ويموت ، موجودة في الهبة والصدقة ، ووجه التفرقة بينهما على ضعفها ، أن البيع على سبيل المكايسة ، ويمكن رده ، والهبة والصدقة على سبيل المعروف ، ولا يمكن رده ، فاستخف في الهبة والصدقة من الجمع في حوز واحد لهذه العلة ، ما لم يُستحفَّ في البيع . وقال ها هنا في بيع الأم دون ولدها الصغير : لا أرى ذلك ، ولم يقل ما يكون الحكم فيه إذا وقع . وقد اختلف في ذلك على قولين : **أحدهما** أنه بَيْعٌ فاسد ، لمطابقة النهي، **والثاني** أنه ليس ببيع فاسد ، لإمكان زوال المعنى الذي من أجله منع منه ، كاشتراء النصراني مصحفاً أو مسلماً . واختلف على القول بأنه بيْع فاسد إذا فات ، فقيل : إنه يمضي بالثمن ، وقيل : إنه يرد إلى القيمة ويباع عليهما جميعاً من رجل واحد مضى بالثمن أورد إلى القيمة . واختلف أيضاً على القول بأنه ليس ببيع فاسد ، **فقيل** : إنهما يُؤمران أن يجمعا بينهما في ملك أحدهما ، فإن أبيا رُد البيع ، **وقيل** : إنهما يؤمران بذلك ، فإن أبيا بيع عليهما ، ولم يرد البيع ، **وقيل** : إنهما يؤمران أن يجمعا بينهما في ملك أحدهما ، أو يبيعاهما من رجل واحد ، فإن أبيا من ذلك رد البيع ، **فالقول الأول** على قياس المنع من جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، لأنه على هذا القول إذا أبيا أن يبيع أحدهما من صاحبه ، لم يكن بد من رد البيع ، وإن لم يكن فاسداً . **والقول الثاني** على قياس إجازة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، لأنه إذا أمكن أن يجمع بينهما في ملك واحد ، بأن يباعا عليهما من

رجل واحد ، لم يرد البيع ، إذ ليس ببيع فاسد ، **ووجه القول الثالث** أنه رأى رد البيع أيسر من جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، فحكم بذلك إذا أبيا من الجمع بينهما على حال . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل ابتاع من رجل بيعاً بدنـانير إلى ستـة أشهر ، ورهنه بذلك رهناً قبضه ، وحازه ، ثم ابتاع بعد ذلك بأيام من رجل آخر بيعاً بدنانير إلى أجل شهر ، ورهنه ، فضـلَّ ذلك الـرهن الذي رهنه الأول ، وقال له : فلانٌ مبدًّأُ عليك في الرهن ، ثم ما فضل لك رهنٌ بحقك ، فحل أجل المرتهن الآخر قبل الأول المبـدَّإ عليه في الرهن ، فقال مالك : ألم يعلم المرتهن الآخر أن حق الغريم الأول إلى ستة أشهر ؟ فقيل له : لم يعلم أن أجل حق المرتهن الأول إلى ستة أشهر ، فقال : أرى أن يباع ويعطى حقه من ثمنه . فقيل له : إذا بيع هذا العبد المرتهن ، أيعطى الذي لم يحل حقه جميع حقه ، ثم يعطى هذا ما فضل ؟ أو يوضع له حقه حتى يحل الأجل ، ويعطى المرتهن الآخر مـا فضل في حقـه ؟ فقال بـل يعطى صـاحب الحق الذي لم يحل حقه كله ، أحبُّ إلي ، ثم يعطى هذا ما فضل .

قال محمد بن رشد : لم يذكر في هذه الـرواية أن المـرتهن الأول علم بما فعل الراهن من رهنه فضلة الرهن الذي بيده لغيره ، وقال : إن فضلة الرهن تكون له ، واعترض ذلك ابن دحون فقال : إن ذلك من قوله خارج عن الأصول ، كيف يصح أن تكون له فضلة الرهن ولم يقبضها له المرتهن الأول ؟ ولا يلزم عندي هذا الاعتراض ، لأن المسألـة محتملة للتأويـل . وقد اختلف فيمن رهن رجلاً رهناً قبضه وحازه ثم رهن فضلتهُ من آخر ، فقيل : إن الفضلة تكـون له رهنـاً وإن لم يعلم المـرتهن الأول بـذلـك ، وهـو قـول أشهب في

الواضحة وغيرها ، وقول ابن القاسم في **المبسوطة** ، وقيل : إنها لا تكون رهناً له ، إلا أن يعلم بذلك المرتهن الأول ، ويرضى به ، وهـو المشهور المعلوم من قول مالك في **المدونة** وغيرها ، وهذا إذا كان الرهن بيد المرتهن الأول ، وأما إن كان موضوعاً على يدي عدل فالاعتبار في ذلك إنما هو بعلمه دون علم المرتهن صاحب الحق . ومن مذهب مالك في **المدونة** أن قبض المحرم[٢٥] قبض للموهوب له وكذلك المودع على مذهبه ، وإن لم يعلم خلاف ما في سماع سحنون من كتاب الصدقات والهبات ، فالظاهر من مذهب مالك أنه فرق في هذا المعنى بين الرهن والهبة ، لأن الرهن أقوى في الحيازة . فيأتي في جملة المسألة ثلاثة أقوال : **أحدها** أن ذلك حيازة في الرهن والهبة ، **والثاني** أن ذلك ليس بحيازة لا في الرهن ولا في الهبة **والثالث** أن ذلك حيازة في الهبة ، وليس بحيازة في الرهن . وفائدة هذا الاختلاف ، إنما هو إذا قام الغرماء على الراهن ، هل يكون المرتهن الثاني أحق بالفضلة من الغرماء أم لا ؟ وأما إذا قام المرتهن الأول والثاني على الراهن ، ولم يكن له غرماء أو قبل قيام الغرماء ، فلا كلام في أن فضلة الرهن تكون له ، إذ لا ينازعه فيها أحد ، فيتحمل أن يكون إنما تكلم في هذه المسألة على أن المرتهن الثاني ، قام يريد قبض فضلة الرهن في حقه الذي حل أو لم يحل بعد حق المرتهن الأول، ولا غرماء على الراهن ، فلا يلزم على هذا التأويل اعتراض ابن دحون على المسألة . وقول مالك : ألم يعلم المرتهن الآخر ، أن حق الغريم الأول إلى ستة أشهر ؟ يدل على أن القصد بالسؤال ، إنما هو إلى هل يكون للثاني أن يأخذ فضلة الرهن ، إذ قد حلَّ حقه أم لا يكون ذلك له حتى يحل المرتهن الأول فيأخذ حقه ؟ إذ هو مبدَّأ عليه في الرهن ، لا إلى هل يكون المرتهن الآخر أحق بالفضلة من الغرماء أم لا ؟ ولو كان القصد عنده بالسؤال إلى هذا السائل ، هل علم المرتهن الأول بذلك ورضي به أم لا ؟ على

(٢٥) في ق.٢. المخدَم .

المعلوم من مذهبه ، في أن المرتهن لا يكون حائزاً لغيره فضلة الرهن إلا أن يعلم بذلك ويرضى به ، ولو علم المرتهن الثاني بأجل المرتهن الأول ، لم يبع الرهن له حتى يحل أجله ، لأنه على ذلك دخل ، وقوله : إنه إذا بيع الرهن يعطى الذي لم يحل حقه كله ، ولا يوضع له ، إلا أن يحل أجله ، معناه : إذا لم يأت برهن يشبه الرهن الأول ، وهو خلاف ما مضى في رسم الأقضية الثاني من هذا السماع ، مثل قول سحنون ، وظاهر ما في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من **المدونة** ويشبه أن يقال في هذه المسألة : إنه يعجل للمرتهن فيها حقه باتفاق ، ولا يكون للراهن أن يأتي برهن آخر ، لأنه أدخل على المرتهن بيع رهنه ، فأشبه ذلك إذا باع الرهن بغير إذن المرتهن ، وهو الأظهر ، وما يبقى من الرهن بعد أن يباع منه بحق الأول مجهول ، فيقوم من هذه المسألة جواز رهن الغرر في أصل البيع ، وقد اختلف في ذلك ، والقولان قائمان من **المدونة** ، يقوم ذلك من اختلاف قول مالك وابن القاسم فيها في المرتهن يشترط في أصل البيع الانتفاع بالرهن ، وهو ثياب أو حيوان وبالله التوفيق :

مسألة

وسئل عن الرجل يرتهن من الرجل رهناً بعشرة دنانير ، ويشهد أن على ذلك شهوداً عدولاً ، ثم يأتي صاحب الرهن إلى المرتهن سرّاً ، فيزداد منه فيه خمسة دنانير ، فإذا تقاضاه حقه قال : إنما رهنتك الرهن بعشرة دنانير ، وقال الذي في يديه الرهن ، بل رهنتنيه بخمسة عشر ديناراً ، جئتني سرّاً ، فازددت مني فيه خمسة دنانير ، فقال مالك : على الذي في يديه الرهن بذلك البينة ، وإلا حلف الراهن ما ازداد منه فيه شيئاً ، وكان القول قوله في الخمسة دنانير التي تداعيا فيها . قيل له : أرأيت الذي يرهن الرجل رهناً بلا بينة ، ثم يتداعيان فيه ، فيقول الذي في يديه الرهن : ارتهنته بخمسة عشر ، ويقول الراهن : بل رهنه بعشرة دنانير ؟ قال : فالقول قول

الذي في يديه الرهن ، ويحلف ، ويقبل قوله ، وليس هذا مثل الأول الذي سأل عنه الرجل . قلت : أليس إنما يكون في هذا القول قول الذي في يديه الرهن ويحلف إذا كانت قيمة الرهن مما ادعا فيه المرتهن ؟ قال لي : إنما يصدق الذي في يديه الرهن في مثل هذا فيما بينه وبين قيمة الرهن ، وليس هذا مثل الأول .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة مفسرة لجميع المسائل ، إنما يكون القول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن على مذهب مالك وأصحابه إلى أن الرهن شاهد لمرتهنه إلى مبلغ قيمته ، وخالفه أهل العراق فقالوا : القول قول الراهن ، لأنه مدعى عليه ، والمرتهن مدع ، وليس قولهم بصحيح ، إذ ليس كل مدعى عليه يكون القول قوله ، بل قد يكون القول قول المدعي إذا كان له دليل على دعواه، والقرآن دليل لمالك رحمه الله في هذه . وقد ذكرنا ذلك في غير هذا الكتاب . ومن أهل العلم من قال : إن القول قول المرتهن وإن ادعا أكثر من قيمة الرهن وهو قول شاذ. ففي المسألة ثلاثة أقوال وبالله التوفيق .

من سماع عيسى بن دينار
من ابن القاسم من كتاب أوله نقدها نقدها

قال عيسى بن دينار: قال ابن القاسم في العبد المرتهن يجرح: إن المرتهن أولى بجرحه حتى يستوفي حقه لأن ذلك نقص من رقبته .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، لأن ما يغرمه الجارح ثمن ما نقص منه. وأما ما يغرمه الجارح في الجراح[٢٦] التي

(٢٦) سقط من .ق . ٣ . من قوله : ثمن ما نقص إلى قوله : في الجراح .

لها ديات ، ولا ينقص من قيمته شيئاً ، مثل المَامُومَة[٢٧] ، والمُنَقِّلَة[٢٨] ، والمُوضِحَة[٢٩] والجَائفة[٣٠] ، فهي للسيد ، ولا حق للمرتهن فيها ، إلا أن ينقص ذلك من قيمته ، فيكون له مما أخذ السيد قدر ما نقص من قيمته . وبالله التوفيق . اللهم لطفك .

ومن كتاب العرية

وسألته عن الرجل يأمر الرجل أن يرهن له رهناً بدينارين ، فذهب فرهنه له بخمسة ، فجاءه صاحب الرهن يطلب رهنه ، فقال المرتهن : ارتهنته بخمسة وقال صاحب الرهن : إنما أمرته بدينارين ، وقال الرسول : إنما رهنته بدينارين . قال : إن كان لصاحب الرهن بينة إنما أمره بدينارين ، غرم دينارين وأخذ رهنه ، ولم يكن للمرتهن على الرسول إلا يمينه بالله ما رهنته إلا بدينارين ويبرأ وإن لم تكن له بينة ، وإنما هو قوله وقول الرسول . وقال المرتهن : ارتهنته بخمسة دنانير ، فالقول قول المرتهن فيما بينه وبين أن يحيط بالرهن مع يمينه ، ثم يقال لصاحب الرهن آفْدِ رهنك بقيمته أو دعْه بما فيه ، فإن كان الذي ادعى المرتهن أكثر من ثمن الرهن ، احلف الرسول بالله ما رهنته إلا بدينارين ، ثم يبرأ ، ولا يكون لصاحب الرهن ولا للمرتهن أن يتبعاه بشيء ، قلت: ولم لا

(٢٧) المامومة هي الجناية التي بلغت أم الرأس ، وهي الدماغ أو الجلدة الرقيقة عليها .

(٢٨) اسم فاعل من نقل مشدد القاف، وهي التي تخرج منها صغار العظام، وتنتقل من أماكنها ، وقيل : التي تنقل العظم أي تكسره .

(٢٩) اسم فاعل من أوضح . وهي التي توضح العظم وتكشفه .

(٣٠) هي الطعنة تبلغ الجوف .

يتبع المرتهن الرسول بثلاثة دنانير ، إذا أقام صاحب الرهن البينة أنه إنما أمره بدينارين ، والرهن يساوي خمسة ؟ لم لا يصدق المرتهن فيما بينه وبين أن يحيط بثمن الرهن ، فيكون لهذا رهنه يغرم الدينارين ، ويرجعُ المرتهن فيتبع الرسول بثلاثة دنانير ، إذا كانت قيمة الرهن خمسة دنانير كما ادعى المرتهن ؟ قال : لأن الرسول إنما يدعي أنه رهنه بدينارين فالمرتهن مدع قبله بثلاثة دنانير ، لأن الرهن الذي كان يصدق عليه فيه قد أخرجه صاحب الرهن من يديه ، فكل رهن استحق في يدي المرتهن ، فأخرج من يديه ، فالقول قول الراهن فيما يزعم أنه رهنه مع يمينه ، ألا ترى أن مالكاً قال : لو أن رجلاً رهن عند رجل عبداً فمات العبد في يديه ، وقيمته عشرون ديناراً ، فقال المرتهن : ارتهنه بعشرة دنانير ، وقال الراهن رهنته بدينارين ، كان القول قول الراهن مع يمينه إذا مات العبد ، ولا يلتفت إلى قيمة العبد يوم مات ، ولو أن رجلاً مات وفي يديه رهن يوم مات ، فقال لورثته : هذا الرهن لفلان ، ولم يُسمِّ بكم رهنه ، ثم مات ، كان القول قول الراهن مع يمينه ، ولا يلتفت فيه إلى قيمة الرهن ، وكل وديعة أو عارية أو شيء من الأشياء رهنه رجل فاستحقه صاحبه في يدي المرتهن ، بوجه من الوجوه ، حتى أخرجه من يده ، فالقول قول الراهن فيما زعم أنه رهنه به مع يمينه ، ولا يلتفت إلى الرهن ، وإن من قول جميع العراقيين ، إن القول قول الراهن ، في الرهن ، وإن كان الرهن قائماً في يدي المرتهن لم يستحقه أحد ، لأنهم يرون أن المرتهن مدع فكيف يرى أيضاً أن القول قول المرتهن إذا خرج من يديه ؟ فهذا هو الصواب إن شاء الله .

قلت: فإن قال الرسول رهنته بخمسة، وقال المرتهن ارتهنته بخمسة ، وقال صاحب الرهن : إنما رهنته بدينارين ، قال : إن كان

لصاحب الرهن بينة ، أنه إنما أمره بدينارين ، غرم دينارين ، وأخذ رهنه ، واتبع المرتهن الرسول بثلاثة دنانير ، وإن لم تكن له بينة على ما أمره به وهو مدع أنه أمره بدينارين ، وله البينة على أن الرهن له ، والرسول يقول : إنما أمرتني بدينارين ، ورهنته بخمسة ، أُحلِف أنه لم يأمره إلا بدينارين ، ثم غرم قيمة الرهن إن كانت قيمته أدنى من خمسة دنانير ، وأخذ رهنه ، واتبع المرتهن الرسول بما نقص من الخمسة دنانير ، واتبعه صاحب الأصل بما غرم فوق الدينارين التي زعم أنه رهنه بهما ، وإن كان قال الرسول: أمرتني بخمسة ، وقال الآمر: لم آمرك بدينارين ، كان القول قول الرسول مع يمينه ، وقيل لهذا : اَفْدِ رهنك أَو دعْه . فإن فداه لم يتبع الرسول بقليل ولا كثير ، إذا حلف أنه أمره بخمسة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول سماع ابن القاسم ، والأصل فيها أن الرهن شاهد لمرتهنه إلى مبلغ قيمته إذا اختلف مع الراهن فيما رهنه به عنده ، والرهن قائم بيده ، أو بيد من جعلاه على يده ، لمْ يستحق ولا تلف تلافاً لا يلزمه غيره ، ولا يخلو اختلافُهما من أربعة أحوال : **أحدها** : أن يدعي المرتهن أكثر من قيمة الرهن ، والراهن أقل من قيمة رهنه ، **والثاني** : أن يدعي المرتهن قيمة الرهن فأقل ، والراهن أقل من ذلك **والثالث** أن يدعي المرتهن أكثر من قيمة الرهن والراهن قيمة الرهن . **والرابع** أن يدعيا جميعاً أكثر من قيمة الرهن .

فأما إن ادعى المرتهن أكثر من قيمة الرهن ، والراهن أقل من قيمته . مثال ذلك أن تكون قيمته عشرة ، فيدعي المرتهن أنه ارتهنه بخمسة عشر ، ويقول الراهن : بل رهنته إياه بخمسة ، فالحكم في ذلك أن يقال للمرتهن : آحلف لقد أرهنته بخمسة عشر ، فإن حلف على ذلك ، قيل للراهن : آحلف لقد رهنته إياه بخمسة ، فإن حلف على ذلك ، فقيل إنه يلزمه غرم قيمة

الرهن ، ويأخذ رهنه ، وهو ظاهر قول مالك في أول سماع ابن القاسم ، وقيل : إنه يكون مخيراً بين أن يفتكّ رهنه بالعشرة ، وبين أن يتركه للمرتهن بما فيه ، وهو المشهور من قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، لأن الرهن لا يشهد على ما في الذمة ، وقيل : إنه يكون مخيراً بين أن يترك الرهن بما فيه أو يفتكه بالخمسة عشر التي حلف عليها المرتهن ، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى بعد هذا من هذا الكتاب .

وأما إن ادعى المرتهن قيمة الرهن بأقل ، وقال الراهن : بل رهنته إياه بأقل من ذلك . مثال ذلك أن تكون قيمة الرهن عشرة ، فيدعي المرتهن أنه آرتهنه بعشرة أوبثمانية ، ويقول الراهن : بل رهنته بخمسة ، فالحكم في ذلك أن يحلف المرتهن ، لقد ارتهنته منه بعشرة أو بثمانية ، فإن حلف بذلك لزم الراهن ، أداء ذلك إليه على قياس ظاهر قول مالك في أول سماع ابن القاسم ، وأما على المشهور من قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، من أن الرهن لا يكون شاهداً إلا على نفسه ، لا على ما في الذمة ، بدليل أنه لو تلف تلافاً ظاهراً لم يكن للمرتهن شاهداً ، فيقال للراهن : إما أن تؤدي للمرتهن ما حلف عليه ، وتأخذ رهنك ، وإلا فاحلف وابرأْ .

وأما إن ادعى كل واحد منهما أكثر من قيمة الرهن ، أو ادعى المرتهن أكثر من قيمة الرهن ، وادعى الراهن قيمة الرهن ، فلا اختلاف في المذهب في أن القول قول الراهن . وبالله تعالى التوفيق . اللهم لطفك .

ومن كتاب أوصى بوضع نجم من نجومه

وسئل عن رجل باع من رجل بيعاً ، وارتهن منه رهناً وشرط المرتهن على الراهن عند عقده البيع ، أنه يجعل الرهن على يدي عدل ، ثم زعم المرتهن أن الرهن ضاع عند الذي وضعه على يديه ،

وصدقه الذي زعم أنه وضعه على يديه ، وقال الراهن : لم تضعه على يدي أحد ، وإنما هلك عندك ، وليس للمرتهن بينة على أنه وضعه على يدي الذي زعم أنه وضعه على يديه ، إلا قوله وقول الذي زعم أنه وضعه على يديه . قال ابن القاسم : إن كان الذي زعم أنه وضعه على يديه عدلاً ، فلا ضمان عليه ، ويرجع بجميع حقه على الراهن .

قال محمد بن رشد : مثل هذا حكى ابن حبيب في هذه المسألة بعينيها عن ابن القاسم ، من رواية أصبغ عنه . وحكى عن أصبغ أنه قال : أراه ضامناً ، وإن أقر له الأمين ، ولا يبرأ إلا ببينة على دفع ذلك إليه ، وإياه اختار ابن حبيب . وقول ابن القاسم عندي أظهر ، لأنه لما رهنه عنده بشرط أن يجعله عند غيره ، لم يحصل في ضمانه ، لكونه كالرسول به ، فوجب أن يصدق في دفعه إليه إذا أقر بقبضه ، وادعى تلفه على أحد قولي ابن القاسم في المودَع يومر بإيداع الوديعة عند غيره ، فيزعم أنه أودعها وتلفت عند المودع ، ويقر بذلك المودع ، وهو مذهبه في **المدونة** خلاف ما في **كتاب ابن المواز** وقوله: إن كان الذي زعم أنه وضعه على يديه عدلاً ، فلا ضمان عليه صحيح، لأنه إنما أذن له أن يدفعه إلى عدل، فإن وضعه على يدي غير عدل لزمه الضمان، وان قامت البينة على تلفه عنده ، فإن ادعى أنه لم يعلم أنه غير عدل ، وأنه إنما دفعه إليه وهو يظنه عدلاً ، صدق في ذلك ، إلا أن يكون معلناً بالفسق ، مشهوراً به عند الناس ، وهو قول ابن القاسم في **الدمياطية** سئل عن رجل قال لرجل ادفع هذه الدنانير إلى ثقة يدفعها إلى أهلي ،فدفعها الرجل إلى رجل عنده ثقة فيما يرى ، فتلفت ، قال : إن قال : إنه كان عند ثقة ، لم أر عليه شيئاً ، ولا ضمان على الموضع على يديه بحال ، كان عدلاً أو غير عدل وسواء سمى له العدل الذي شرط عليه أن يضعه على يديه ،أو لم يسمه له فيما يجب من تصديقه في دفعه إليه ، وقد قال ابن دحون : إنه إن سماه له لم يصدق في

الدفع إليه إذا ضاع عنده ، وإن صدقه ، بخلاف إذا لم يسمه له ، ولا وجه لتفرقته في ذلك . ووجه قول أصبغ الذي اختاره ابن حبيب ، أن المرتهن لما كان ضامناً للرهن الذي قبضه ، إذا ادعى تلفه ولم يأت على ذلك ببينة ، أشبه من دفع من ذمة إلى أمانة ، فأقر القابض وادعى التلف ، لأن المشهور في هذا أن الدافع ضامن ، إلا إن قيم البينة على معاينة الدفع ، ويتخرج على قول ابن القاسم في مسألة اللؤلؤ ، من كتاب الوكالات من **المدونة** ، إنه مصدق في ذلك مع يمينه وبالله التوفيق .

ومن كتاب بع ولا نقصان عليك

وسئل عن رجل ارتهن رهناً وحازه ، فمكث في يديه سنة أو سنتين ، ثم أتى رجل ، فزعم أنه قد ارتهنه قبله وحازه ، وأقام البينة على الرهن والحيازة ، وادعى أنه لم يعلم برهن هذا ، قال أرى أن يُبدَّأ الأول ويكون لهذا الآخر ما بقي عن الأول دون الغرماء ، فقال له صاحب الحق الآخر : إن الرهن كان داراً فباعها القاضي في حقي ، فاشتريتها ثم أتى الذي استحقها بالرهن الأول بعد اشترائي إياها ، فقلت : إذا استحقها هذا برهنه ، فافسخ الاشتراء عني ، قال : يمضي الاشتراء عليك ، ويبدأ بهذا المرتهن الأول ، ويكون لك ما فضل بعده ، قال عيسى : قلت لابن القاسم : كيف جعلت ما فضل عن المرتهن الأول لهذا دون الغرماء ، وأنت تقول : من رهن رهناً فليس له أن يرهن فضلته من آخر إلا بإذن المرتهن ؟ قال : هذا قد حاز وقبض ، فأرى أن ينفعه حيازته وقبضه .

قال محمد بن رشد : في هذه المسألة معنى خفي ، يجب أن يوقف عليه ، وهو أن الرهن لا يبطل برجوعه إلى الراهن بعد أن حازه المرتهن ، إلا

أن يعلم بذلك فيسكت ، ولا يقوم برد رهنه إلى حوزه ، لأنه لم ير رهن الراهن الرهن من الثاني بعد أن كان رهنه الأول وحوزه إياه إبطالاً لرهنه ، إذ لم يعلم بذلك ، فجعله أحق برهنه إلى مبلغ حقه ، وجعل للثاني ما فضل منه عن حقه ، لأنه قد حازه لنفسه ، بمنزلة من ارتهن رهناً فحازه ثم استحق منه بعضه ، ولا يلزم ابن القاسم ما اعترض به عليه عيسى ، لأنه إنما احتيج إلى علم المرتهن الأول في رهن فضلة الرهن ، فيكون حائزاً له إياها ، لا لنفسه ، وفي مسألة المرتهن الثاني قد حازها لنفسه ، إذ حاز جميع الرهن ، فلو علم الأول بذلك وأذن فيه لبطَل رهنه جملة ، وكان الثاني أحق بجميعه . وقوله : إن الاشتراء يمضي عليه صحيح ، لأنه بيع وقع بحكم حاكم على صاحب الدار الراهن ، ولم يستحق المرتهن الأول من رقبة الدار شيئاً ، فيفسخ البيع فيه ، وإنما استحق ارتهان الدار في حقه ، فيكون أحق بثمنها الذي بيعت به حتى يستوفي حقه ، ويكون للآخر ما فضل عنه . وبالله تعالى التوفيق . اللهم لطفك يا مولاي .

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وسئل عن رجل أخذ سوارين لامرأته من غير أمرها ، فرهنهما ، فافتقدت المرأة سواريها ، فقال لها زوجها : أنا أخذتهما ورهنتهما ، وسأفتكهما ، فأقامت زماناً تنتظر افتكاكهما ، فلما طال ذلك عليها ، تعلقت بسواريها عند المرتهن ، قال : إن قامت بحدثان ما علمت بذلك ، فذلك لها ، وتحلف بالله ما دفعتهما إليه ، ولا علمت بأمرهما حتى افتقدتهما ، وإن تطاول ذلك بعد علمها بذلك ، فلا شيء لها .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة : فأقامت زماناً تنتظر

افتكاكهما ، كلام وقع في السؤال حكاية لقول المرتهن ، ودعواه من غير أن تكون المرأة مقرة بذلك ، إذ لو أقرت المرأة أنها أقامت منتظرة لافتكاكه إياهما ، لَما كان إليهما سبيل ، وإن قامت بحدثان ذلك ، وإنما يكون لها أن تقوم . فيهما بحدثان ذلك ، إذا سكتت حين أعلمها ، فقالت : لم أسكت إلا على أن أقوم بحقي ، لا راضية بما فعلت ، ولا منتظرة لفكه إياهما . فقوله : وإن قامت بحدثان ما علمت بذلك ، فذلك لها، وتحلف بالله ما دفعتهما إليه، ولا علمت بأمرهما حتى افتقدتهما ، يريد وتزيد في يمينها ، إنها ما سكتت منذ علمت ، إلى حين قيامها ، إلا على أن تقوم بحقها ، لا رضى منها بفعله ، ولو قامت ساعة علمت ، لم يكن عليها أن تزيد ذلك في يمينها ، والقول قولُها إنها لم تعلم إلا حين قيامها ، فإن ادعى عليها أنها علمت قبل ذلك وسكت ، حلفت على ذلك ، واختلف إن طال سكوتها بعد علمها ، فقال : ها هنا : إن ذلك يبطل قيامها ، ووقع في سماع أصبغ ، ما ظاهره أن لها أن تقوم بعد طول الزمان ، وتحلف ما رضيت ، ولا كان سكوتها تركاً لحقها ، والذي ها هنا أظهر ، والله أعلم .

وهذا كله إذا كانت علمت بعد الارتهان ولم تحضره ، وأما إذا كانت حاضرة الارتهان ، فإن أنكرت في الحال ، لم يلزمها ذلك ، وان سكتت حتى تم التواجب بينهما على الارتهان ، ثم أنكرت بعد ذلك قبل انفصالهما من المجلس ، جرى ذلك على الاختلاف في السكوت ، هل هو كالاقرار أم لا ؟ واما إن لم تنكره ولا تكلمت حتى انقضى المجلس ، وانفصلا عنه ، فليلزمها ذلك قولاً واحداً . والله أعلم .

ومن كتاب أوله أسلم وله بنون صغار

وعن رجل جاء بثوب، فقال هذا رهن عندي قد هلك صاحبه، ولي عليه دينار ، وليس له بينة ، والورثة لا يعرفون الثوب ، ولا

يعرفون ما يقول الرجل ، قال : أرى إن أنكر الورثة وزعموا أنهم لا يعرفون شيئاً مما يـدعي من الرهن ، حلفـوا على علمهم ، وأخذوا رهنهم ، ولا يقبل قوله إلا ببينة .

قال محمد بن رشد : إنما يحلف الورثة إذا كان فيهم من يُتهم أن عنده من هذا علماً فأما الغائب منهم وشبهه ممن يعلم أنه لا علم عنده ، فلا يمين عليه . وسيأتي هذا المعنى في آخر رسم الرهون . وقد مضى في رسم شك في طوافه ، ورسم صلى نهاراً ثلاث ركعات ، من سمـاع ابن القاسم ، عكس هذه المسألة ، إذا اختلف ورثة المرتهن مع الراهن . ويأتي أيضـاً في رسم إن أمكنتني من هذا السماع وبالله التوفيق .

ومن كتاب حبل حبالة(٣١)

وسئـل عن رجل ارتهن جـارية ، وضعهـا على يدي رجـل ، فعمد الرجل الذي وضعت على يديه ، فـأرسلها إلى الـراهن وردها إليه فوطئها ، فحملت . قال ابن القاسم : إن كان للغريم مال ، أخذ منه الحق ، فدفع إلى صاحب الحق ، وكانت الأمة أُم ولده ، وإن لم يكن للغريم مال ، أُخذت قيمة الأَمة من الأمين يوم وطئها إن كان له مال ، واتبع الأمين الغريم بما أدى عنه ، وإن لم يكن لسيد الأمة ولا للأمين مال ، بيعت الأمة إذا وضعت ، وقضي حق الغريم إن كـان الحق محيطاً بقيمتها ، أو بيع منها قدر حق الغريم ، واعتق ما بقي . قال : والولد يتبع أباه ، ولا يباع مع أُمه على حال . وهذا إذا كـان المرتهن لم يعلم بوطئه إياها .

---

(٣١) في ق . ٢ وق . ٣ حبلة .

قلتُ لابن القاسم : فلو لم تحمل وهو يطؤها حتى فلس سيدها ، هل كانت تكون خارجة من الرهن ويكون الأمين ضامناً ؟ قال : إن كان للأمين مال ، كان ضامناً لقيمتها ، وكان مع الغرماء فيها وفي غيرها من ماله اسوة ، وكانت القيمة للمرتهن . قال عيسى : وإن لم يكن للأمين مال كان المرتهن أحق بالجارية . وهذا كله إذا لم يعلم المرتهن بالرد ، فإذا علم فلا رهن له .

قال محمد بن رشد : الأَمين الموضوع على يديه الجارية المرتهنة ، متعد على الراهن في دفعها إلى المرتهن ، وعلى المرتهن في صرفها إلى الراهن ، فإن صرفها إليه ضمن للمرتهن ما انتقص من حقه بسبب ذلك إن حملت من الراهن ، أو قبلها ، أو دخل عليه الغرماء فيها ، على القول بأنها تخرج من الرهن بإسلامه إياها إلى الراهن . وقد اختلف في ذلك ، فقيل : إنها تخرج من الرهن ، ويكون المرتهن فيها أسوة الغرماء إن قاموا بتفليسه ، والجارية بيده قبل أن يقوم فيها المرتهن فيقبضها ، وهو قول عيسى بن دينار ومحمد ابن المواز ، وقيل إنها لا تخرج من الرهن ، ويكون المرتهن أحق بها ، وهو مذهب ابن القاسم ، وقول أصبغ . وهذا إذا لم يعلم المرتهن برد العدل إياها إلى الراهن ، وأما إذا علم بذلك ، فلا اختلاف في أنه لا رهن له فيها . والقول بأنها لا تخرج من الرهن على قياس القول بأن كون الرهن بيد العدل ، ككونه في يد المرتهن يكون له شاهداً ، والقول بأنها تخرج من الرهن على قياس القول بأن الرهن لا يكون شاهداً للمرتهن إذا كان بيد عدل ، فإذا دفع العدل الجارية إلى الراهن بغير إذن المرتهن فوطئها ، فحملت نظر ، فإن كان للغريم الراهن مال ، يفي بحق المرتهن ، أخذ منه الحق ، فدفع اليه ، وكانت الأمة أُم ولد للغريم الراهن ، وإن لم يكن للغريم مال، قال في الرواية : أخذ قيمة الأمة من الأمين يوم وطئها ، يريد ، إلا أن يكون الحق أقل من ثمنها، فلا يؤخذ منه إلا الحق، فيدفع ذلك إلى المرتهن، ويتبع الأمين للغريم الراهن ، وإن لم يكن لسيد الأمة مال ، ولا للأمين ، قال

في الرواية : بيعت الأمة إذا وضعت ، وقضى حق الغريم إن كان الحق محيطاً بقيمتها ، أو بيع منها قدر حق الغريم ، واعتق ما بقي ، يريد ، إلا أن لا يوجد من يبتاع منها بقدر حق الغريم ، فتباع كلها ويقضي المرتهن من ذلك حقه ، ويتصدق الراهن بالفضل ، لأنه ثمن لأم ولده ، وقد قيل إنها تباع كلها ، وإن وجد من يبتاع منها بقدر حق الغريم ، من أجل الضرر الذي عليها في تبعيض عتقها ، ولا تباع إن كان الحق مؤجلاً حتى يحل الأجل ، قاله محمد بن المواز . وهذا على القول بأن الرهن لا يخرج من الرهن بإسلام العدل إياه إلى الراهن بغير إذن المرتهن ، وهو نص قول أصبغ في آخر هذه الرواية ، وأما على القول بأنه يخرج من الرهن فلا تباع ، وتكون أم ولد للراهن ، ويتبع المرتهن بحقه إياهما أيسر أولا ، من الراهن أو الأمين ، فإن أخذ حقه من الأمين ، رجع به الأمين على الراهن ، وإن أخذه من الراهن لم يكن له رجوع على أحد . وقوله : إنه يعتق من الأمة ما بقي إن كان الحق لا يحيط بقيمتها ، هو على قياس قول ابن القاسم في كتاب أمهات الأولاد من **المدونة** وعلى قياس قول غيره فيه : يبقى الباقي أم ولد ، فمتى ما اشترى ما بيع منها حلَّت له ، وأما إذا دفعها إليه بغير إذن المرتهن ، فلم تحمل ، فعلى القول بأنها لا تكون خارجة من الرهن يكون المرتهن أحق بها ، وعلى القول بأنها تكون خارجة من الرهن ، يكون المرتهن فيها أسوة الغرماء ، ويكون له الرجوع على الامين فيما انتقص من حقه في كونه فيها اسوة الغرماء . وتفسير ذلك أن ينظركم دين المرتهن ؟ فإن كان عشرين ، ودين الغريم الآخر عشرين ، وقيمة الرهن عشرون ، كان الرهن بينهما بنصفين ، ورجع المرتهن على الأمين بعشرة، لأن ذلك هو الذي انتقصه من حقه بالمحاصة، ولو كان قيمة الرهن عشرة ، وللغريم عشرة ، ودين كل واحد منهما عشرون ، لرجع المرتهن على الأمين بثلاثة وثلث، لأن مال الغريم على هذا التنزيل عشرون : عشرةٌ نقداً وعشرةٌ قيمة الرهن ، فيصير لكل واحد منهما من ذلك بالمحاصة عشرة ، عشرة ، نصف حقه ، ويقول المرتهن للأمين : لو كان الرهن بيدك لكنت

أحق به ، ولحاصصت في العشرة ، ببقية حقي ، وهو عشرة ، فصار لي منها ثلاثة وثلث ، فادفعها إلي فإنها هي التي انتقص من حقي بالمحاصة ، ولو كان الرهن قد أَفَاته الراهن على الأمين ، ووجدا له عشرين ديناراً ، فتحاصا فيها ، وصار لكل واحد منهما منها عشرة ، عشرة ، لرجع المرتهن على الأمين بسبعة إلا ثلثاً ، لأنه يقول له : لو كان الرهن حاضراً بيدك ، لأخذته وكنت أحق ، وحاصصت الغريم في العشرين ببقية حقي ، وهو عشرة ، فصار لي منها سبعة إلا ثلث ، فادفعها إلي ، فإنها هي التي انتقص من حقي بالمحاصة ، بجميع حقي في العشرين ، إذ تلف الرهن الذي فوته علي ، وكنت أحق به ، ولو طرأ للغريم مال بعد المحاصة ، لانتقضت المحاصة ، وتحاصا ثانية في جميع مال الغريم ، مثال ذلك ، أن يكون الأمر على ما ذكرناه ، من أن قيمة الرهن عشرة، للغريم عشرة، ولكل واحد منهما عشرون ، فتحاصا في ذلك على ما ذكرناه ، ورجع المرتهن على الأمين بثلاثةٍ وثلث ، ثم طرأ للغريم عشرة ، فإنه ينتقض المحاصة الأولى ، ويتحاصان ثانية ، على أن مال الغريم ثلاثون : عشرة قيمة الرهن ، وعشرة كانت بيده ، وعشرة طرأت له بعد المحاصة ، فيصير لكل واحد منهما خمسة عشر ، ثلاثة أرباع حقه ، ثم يقول المرتهن للأمين : لو كان الرهن بيدك ، لكنت أحق به ، ولحاصصتُ في العشرين الباقية ، ببقية حقي ، وهو عشرة ، فصار لي منها سبعة إلا ثلثاً ، فجملة ما كان يصير لي سبعة عشر إلا ثلثاً ، وأَنا قد أخذت خمسة عشر ، وبقي لي ديناران إلا ثلثاً فادفعها إلي ، وأَرد عليك الثلاثة إلا ثلثاً التي قبضت منك بالمحاصَّة الأُولى التي انتقصت ، أو قاصّني بها وأردَّ عليك الباقية وذلك دينار . وكذلك كل ما طرأ بعد ذلك يستأنف فيه العمل ، وينتقص ما تقدم .

ولما سأله في الرواية هل تكون الأمة خارجة من الرهن إذا فلس سيدها وهو يطؤها ولم تحمل ؟ لم يعطه في ذلك جواباً بيناً وقال : إن كان للأمين مال ، كان ضامناً لقيمتها ، وكان مع الغرماء فيها وفي غيرها من ماله إسوة ، وكانت القيمة للمرتهن ، ولا كلام في أن الامين لا يكون أحق بها من الغرماء فيما

يرجع به على الغريم ، إذا رجع عليه المرتهن ، إذ ليست له برهن ، وإنما الخلاف هل يكون المرتهن أحق بها ؟ فمذهب ابن القاسم أنها لا تكون خارجة من الرهن ، ويكون المرتهن أحق بها ، بدليل قوله : إنها تباع إذا حملت منه ولا مال له ولا للأمين ، بمنزلة إذا تسور عليها فوطئها وهي عند المرتهن فحملت ، على ما في **المدونة** . وقال عيسى : ان لم يكن للأمين مال ، كان المرتهن في الجارية إسوة الغرماء ، وقال أصبغ : إن لم يكن له مال ، كان المرتهن أحق بالجارية ، وكذلك إن كان للأمين مال ، كان المرتهن في الجارية عند عيسى إسوة الغرماء إن لم يرد الرجوع على الأمين ، وعند أصبغ أحق بها إن لم يرد الرجوع عليه ، إذ لا فرق في كون المرتهن أحق بالجارية بين أن يكون الأمين ملياً أو معدماً ، إذا لم يرد الرجوع عليه . وانما تكلم كل واحد منهما على أنه إن كان ملياً لا يختار الرجوع إلا عليه ، فلا يقام من قول واحد منهما دليل على أن الملي عنده في ذلك بخلاف المعدم ، وقد ذهب إلى ذلك بعض الناس ، فيأتي في هذه المسألة على ما ذهب اليه أربعة أقوال : **أحدها** أن المرتهن أحق بالجارية من الغرماء في ملإ الأمين وعدمه ؛ **والثاني** أنه إسوة الغرماء فيها في ملائه وعدمه ؛ **والثالث** أنه أحق بها في ملائه ، وإسوة الغرماء فيها في عدمه ، وهو قول عيسى ؛ **والرابع** بعكس ذلك أنه أحق بها في عدمه ، وإسوة الغرماء في ملائه . وهو بعيد ، وبالله التوفيق .



كتاب الرهون الثاني[1]

من سماع عيسى من كتاب الرهون

قال في غلة الحائط المرهون والدار والعبد : إنها للراهن ، وإنها لا تكون رهناً مع الرّهن ، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في رهنه ، ولا يصلح للمرتهن أن يشترط أن يتقاضى في البيع غلة الرهن في كل عام ، لأن ذلك ليس بشيء ثابت معلوم ، إنما ذلك يكون مرة ويخطىء مرة أخرى ، ويكثر مرة ، ويقل أخرى ، ولا بأس به في السلف ، ولا يلزم المرتهن في الوجهين جميعاً كلاهما عمل الحائط ، ولا مرمة الدار ولا إصلاحها ، ولا نفقة العبد ولا كسوته ، اشترط المرتهن الغلة أو لم يشترطها ؛ وإنما ذلك على الراهن الذي له الغلة ، يلزمه ذلك المرتهن ، اشترط ذلك أو لم يشترطه عليه ، ولا يترك الراهن وخراب الرهن وهلاكه ، لأن ذلك يُدخل على المرتهن في هلاك حقه وذهابه ضرراً ووهناً . وقد كان الرهن وثيقة من حقه ، ومن أجل ذلك جعلت الغلة في السنة للراهن ، لأنه لا يقوى على عمل الراهن وإصلاحه ونفقته إلا بالغلة ، وليس للمرتهن

(١) سقطت كلمة الثاني من ق . ٢ ، وثبتت في الأصل ، وق . ٣ .

رهناً له غلةٌ أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه ، وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه ، وان لم يشترط المرتهن الغلة رهناً مع الأصل ، لأن المرتهن قد قبض رهنه من الراهن ، وحازه دونه أو وضع له على يد من حازه له وقبضه ، فلو جاز للراهن أن يعامل في الحائط من أحب أو يكري الدار أو يواجر العبد ممن أحب ، لأدخل عليه الراهن بذلك في رهنه ضرراً إذا صار يقضي عليه بإذنه وبغير إذنه . وقال ابن القاسم : المرتهن هو الذي يعامل في عمل الحائط ، ويبيع الغلة ، ويواجر الدار ، وليس للراهن في ذلك أمر .

قال الإمام القاضي قوله في غلة الحائط المرهون والدار والعبد : إنها للراهن ، وإنها لا تكون رهناً مع الرهن ، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في رهنه ، هو المشهور في المذهب ، لقول النبي عليه السلام «**الرَّهْنُ لمن رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ وغُنْمُهُ وَغَلَّتُهُ**»(٢) . وقد وقع في **المبسوطة** من رواية ابن القاسم عن مالك ، أنه سمعه يقول : من استرهن داراً أو عبداً قبضه أو لم يقبضه ، فإن إجارة العبد وكراء الدار ، لجمع لا يصل إلى الراهن ولا إلى المرتهن حتى يفك الرهن ، فيكون تبعاً للرهن ، فإن كان في الدار او العبد كفاف الحق ، كانت الإجارة للراهن ، قال ابن الماجشون : لا أعرف هذا ، والخراج والكراء للراهن ، إلا أن يشترطه المرتهن ، وقال ابن نافع مثله ، وزاد، إنما يجوز له أن يشترطه من مبايعة لا من سلف ، وهذه الرواية عن مالك شاذة ، لا تعرف في المذهب ، وقول ابن

---

(٢) قف على ما كتبه الشوكاني في ج. ٥ من نيل الأوطار . ص ٢٣٥ . ط. ١ عن هذا الحديث .

الماجشون هو المعلوم ، وأما قول ابن نافع : إنما يجوز للمرتهن أن يشترط ذلك من مبايعة لا من سلف ، فهو غلط . والله أعلم ، لأن ذلك إنما هو إذا اشترط ذلك المرتهن لنفسه ، كذا وقع في **المدونة** وغيرها في اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن ، وأما اشتراطه أن تكون الرهن رهنا معه ، فلا اختلاف في جواز ذلك في أصل البيع وبعده ، وفي أصل السلف وبعده ، ولا تدخل الثمرة في رهن الأصول ، إلا باشتراط المرتهن، كانت قد أُبرت أو لم توبر، وإنما يفترق ذلك في البيع، لقول النبي عليه السلام: «مَنْ بَاعَ(٢م) **نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ** » . فدل ذلك من قوله على أنها للمبتاع ، إذا كانت لم تؤبّر، كما يكون له ما ينبُت بعد الابتياع والسنة قد أحكمت أن الغلة في الرهن للراهن ، فوجب أن تكون له الثمرة أُبِّرتْ أو لمن تؤبر أو نبتت بعد الارتهان، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في الرهن، والجنين داخل في الرهن وإن لم يشترط، بخلاف الثمرة التي لم تؤبر ، وان استويا في البيع والفرق بين الجنين والثمرة التي لم تؤبر في الرهن ، أن السنة قد أحكمت أن غلة الرهن للراهن ، والجنين ليس بغلة ، وإنما هو عضو من أعضاء أُمه ، فوجب أن تكون معه في الرهن ، كما تدخل في البيع ، والأصل في هذا أن النماء في الرهن على وجهين : متميّزٍ عن الرهن وغير متميز عنه ، فأما غير المتميز عنه ، فلا اختلاف في أنه يدخل في الرهن ، وذلك مثل سِمَنِ الدابة والجارية ، وكبرهما ، ونماء النخل ، وكبرها . وأَما المتميز عنه فإنه على وجهين : **أحدهما** أن يكون على صورته

(٢م) رواه مالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر ، وأخرجه البخاري في صحيحه في (باب من باع نخلاً قد أبرت) عن ابن عمر أيضاً .

وخلقته ، **والثاني** ألا يكون على صورته وخلقته . فأما ما كان على صورته وخلقته ، كالولد من بني آدم ومن سائر الحيوان ، وكفسلان النخل ، فإنه داخل مع الأصول في الرهن وإن لم يشترط وأما ما كان على غير صورته وخلقته ، فإنه لا يدخل في الرهن إلا بشرط كان متولداً عنه ، كثمرة الحائط ولبن الغنم وصوفها ، أو غير متولد عنه ككراء الدار ، وخراج الغلام . هذا على ما ذكرناه من المشهور في المذهب .

وذهب أبو حنيفة الى أن ذلك كله داخل في الرهن ، كان متميزاً عنه أو غير متميز ، متولداً عنه على خلقته وصورته ، أو على غير خلقته وصورته ، قياساً على نسل الحيوان ، وعلى النماء المتصل بالرهن الذي لا يتميز منه .

وذهب الشافعي إلى أنه لا يدخل في الرهن من النماء ، إلا ما كان غير متميز منه كسمن الدابة والجارية وكبرهما . وأما قوله : إنه لا يصلح للمرتهن أن يشترط أن يتقاضى في البيع غلة الرهن في كل عام ، لأن ذلك ليس بشيء ثابت معلوم ، لأنه يكون ويخطىء ويقل ويكثر ، ولا بأس به في السلف فهو صحيح ، ومثله في كتاب حريم البير من **المدونة** أن ذلك لا يجوز في عقد البيع ، وهو جائز في أصل عقد السلف وبعده .

وأما قوله ولا يلزم المرتهن عمل الحائط ولا مرمة الدار ، ولا إصلاحها ولا نفقة العبد ولا كسوته ، اشترط المرتهن الغلة أو لم يشترطها ، وإنما ذلك على الراهن الذي له الغلة ، فهو أمر صحيح لا اختلاف أعلمه فيه ، لقول النبي عليه السلام : « **الرَّهْنُ لمن رَهَنَهُ** ،

لَهُ غُنْمُه وَعَلَيْـهِ غُرْمُـهُ »[٣] وقولـه : وليس للمرتهن رهنـا له غلة أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه ، معنـاه : ليس له أن يحـول بينه وبين مواجرته إن كان ممن يواجر ، وكرائه إن كان ممن يُكـرَى وأما استعماله بأن يستخدم العبد ، أو يلبس الثوب ، أو يركب الدابة وما أشبه ذلك ، فله أن يمنعه منه ، لأن ذلك إن أُذن له فيه ، خروج من الـرهن ، وقد وقـع في هذه الـرواية اضـطراب ألفاظ فيمن يلي مواجرة ذلـك وكراءه ، فقال في أول كلامه : ليس للمرتهن رهنا له غلبة أن يحول بين الـراهن وبين استعمال رهنـه ، يريـد ليس له أن يحول بينه وبين ولاية عقد الإجارة والكراء فيه . قال : وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه ، فدل ذلك من قوله على أن الراهن هو الذي يلي ذلك بإذن المرتهن ، وقال في آخر المسألة : والمرتهن هو الذي يعامل في عمل الحائط ، ويبيع الغلة ، ويواجر الدار ، وليس للراهن في ذلك أَمر ، فدل ذلك من قوله على أن المرتهن الذي يلي ذلك .

والذي أقول به في تفسير ذلك ، أنه إن كانت الغلة للراهن ، لم يشتـرطها المـرتهن ، ولي المـرتهن الكـراء ، ولم يجـز أن يليـه الراهن ، لأَنه إذا ولي الكراء بإذن المرتهن ، وأخذ الغلة ، ففد صار منتفعـاً بالـرهن ، وبـطلت حيـازة المـرتهن ، وهـذا نص قـولـه في **المدونة** : إنه إذا أذن له أن يكرى الدار ، فقد خرجت من الرهن ، معناه عندي : إذاأذن له أن يكريها ويأخذ كراءها ، وعلى هذا يحمل قوله في آخر المسألة : والمرتهن هو الذي يعامل في ذلـك ، وليس للراهن فيه أمر ، وإن كانت الغلة رهناً باشتراط المرتهن ، وعلى هذا

---

(٣) تقدم الكلام عليه قريباً .

يلي الـراهن عقد الكـراء والإجارة لهـا بإذن المـرتهن ، وعلى هـذا يحمل قوله في أول الكلام : وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بـإذنه وعلمه .

فيتحصـل من هذا أنـه لا يجـوز للراهن أن يلي عقـد الكـراء والإجارة بغير إذن المرتهن ، ويجوز أن يلي ذلك بإذنه إن كانت الغلة رهناً مع الأصل ، ولا يجوز إن لم تكن الغلة رهناً مع الأصل ؛ وأما ولاية المرتهن لعقد الكراء دون إذن الراهن ففي ذلك اختلاف .

قـال محمد بن المـواز : لا يكري المـرتهن الـرهن إلا بـإذن الراهن ، معناه : إذا كان الكراء للراهن ، ومثله في حـريم البير من **المدونة** ، قال : إن لم يأمره الراهن أن يكري تـرك ذلك ولم يكر ، وإن أمره بذلـك أكراه ، وكـان الكراء لـرب الأرض ، وأما إن كـان الكراء في الرهن باشتراط المرتهن له ، فله أن يكريه بغير إذنه ، وليس للراهن أن يمنعه من كرائه ، لأن ذلك من حقه . قال ذلك أشهب ، وعلى ذلـك تحمل روايـة ابن عبد الحكم ، أن للمـرتهن أن يكري الرهن دون إذن صاحبه . وقد قيل إن ذلك يجب على المرتهن ، فإن لم يفعل ضمن إذا كان الرهن مما يتخذ للكراء ، وله قدر ، وهو قول ابن الماجشون . وقال أصبغ : لا ضمان عليه ، وهـو ظاهـر ما في **المدونة** وغيرها من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، إذ لم يفرق في شيء من ذلـك بين ما كـان متخذاً للكـراء ، أو غير متخـذ له ، وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجلين يكون لهما رهن بينهما ، فيقوم أحدهما على بيع الرهن في حقه ، وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة ، إنه إن كـان

يقدر على قسم الرهن بما لا ينقص الذي قام على أخذ حقه قسم ، ثم بيع له نصف الرهن فأوفى حقه ، وأوقف النصف الآخر للذي أنظره بحقه إلى الأجل .

قلت : فإن كان لا يُقدر على قسم الرهن إلا بما ينقص حق الذي قام على أخذ حقه ، بيع الرهن كله ، فأعطي الذي قام على الأخذ بحقه حقه كله من ذلك ، فان طابت نفس الذي أنظر بحقه سنة ، أن يدفع بقية ثمن الرهن إلى الراهن إلى أن يحل حقه ، دفع إلى الراهن ، فان كره أحلف بالله ما أنظرته بحقي إلا ليوقف في رهنه على هيئته ، ثم أعطي حقه ولم يحبس عنه ، ولم يوقف له إلى الأجل وقد بيع رهنه ، لأن إيقاف الرهن ضرر على المرتهن في غير منفعة تصل منه إلى الراهن ، وهو له ضامن ، فدفع الحق إلى المرتهن وإبراءُ الراهن من ضمانه خيرٌ لهما جميعاً .

قال ابن القاسم : قال مالك : إلا أن يأتي الراهن برهن يكون فيه وفاء بحق الذي أنظره ، فيكون له أخذ ثمن الرهن إلى الأجل .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم عن مالك : إلا أن يأتي الراهن برهن يكون فيه وفاء « بحق الذي أنظره ، فيكون له أخذ ثمن الرهن إلى الأجل صحيح مبين لما تقدم من قوله» . والمسألة كلها صحيحة بينة، وهي متكررة في سماع أبي زيد ، ولا اختلاف في شيء منها إلا إذا لم يأت الراهن برهن يشبه الرهن الأول يكون فيه وفاء بحق الذي أنظره ، هل يوقف الثمن إلى الأجل الذي أنظره اليه أم يعجل له ؟ فقيل : إنه يعجل له كما قال ها هنا ، وقيل : إنه يوقف إلى الأجل ولا يعجل له ، لعل الغريم يجد في باقي الأجل رهناً يضعه في مكان الثمن وينتفع به إلى الأجل .

وقد مضى الاختلاف في ذلك في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن

القاسم ، وفي رسم الأقضية الثاني والثالث من سماع أشهب . والقولان قائمان من **المدونة** من كتاب الرهون وكتاب التجارة إلى أرض الحرب ، وبالله التوفيق .

مسألـة

قال ابن القاسم : وانما يضمن المرتهن ما ضاع من الحلي والثياب والمتاع عنده قيمة ما ضاع عنده يوم ضاع وليس قيمته يوم ارتهنه .

قال الإمام القاضي : قال ها هنا إنه يغرم المرتهن قيمة ما ضاع عنده من الحلي والثياب يوم ضاع ، وقال فيما يأتي قرب آخر هذا الرسم : إنه يغرم قيمته يوم ارتهنه ، وليس ذلك عندي اختلافا من القول ، ومعنى ما ها هنا أنه ظهر عنده المتاع والحلي في الوقت الذي ادعى انه ضاع فيه ، فعلم أنه لم يضع قبل ذلك ؛ ومعنى ما يأتي في آخر هذا إذ لم يعلم متى ضاع ولا ظهر عنده منذ ارتهنه ، وغاب عليه ، فيلزمه قيمته يوم ارتهنه ، إذ لا يصدق في وقت ضياعه ، كما لا يصدق في ضياعه ، إلا أن تكون قيمته في الوقت الذي ادعى أنه تلف فيه أكثر من قيمته يوم ارتهنه ، فيلزمه قيمته يوم ضاع ، لأنه مقر على نفسه ، وكذلك لو ظهر عنده بعد ارتهانه إياه بمدة ، لسقطت عنه قيمته يوم ارتهنه ، إذ قد علم بظهوره عنده سقوط الضمان عنه فيه فيما مضى من المدة ، ولزمته قيمته يوم ظهر عنده ، ولم يصدق إن ادعى أنه تلف بعد ذلك بمدة ، إلا أن تكون قيمته في اليوم الذي ادعى أنه تلف فيه أكثر . وذهب ابن دحون إلى أن ذلك اختلاف من القول . فقال : أكثر أقواله ، إن الضمان إنما يكون يوم ارتهنه ، قال : وهو القياس ، لأن في ذلك اليوم دخل في ضمانه ، وكل من دخل في ضمانه شيء ثم ضاع بعد ذلك بمدة، فإنما عليه قيمته يوم دخل ذلك في ضمانه كالغاصب والصانع ونحوهما ، وليس قوله بصحيح ، أما الغاصب فهو كما قال ، وأما الصانع والمرتهن فالحكم فيهما بخلاف ما

ذكر . وقد قال غيره : إنما يلزم المرتهن قيمة الرهن يـوم ضاع ، إذا لم يعلم قيمته يوم الرهن ولا بعده ، فلم يجعل ذلك اختلافاً من القول ، ورد ما ها هنا بالتأويل ، إلى الذي يأتي بعد هذا ، من أن على المرتهن في الرهن إذا هلك عنده قيمته يوم ارتهنه ، خلاف ما ذهبنا إليه من رد مـا يأتي بعـد هذا إلى ها هنا، من أن المرتهن يلزمه إذا ضاع الرهن عنده قيمته يوم ضاع بما ذكرنا من التأويل ، فإن جهل وقت الرهن ، كان القول فيه قول المرتهن ، فإن ادعى أنه تلف بعد ذلك بمدة ، وقيمته في ذلك الوقت أقـل من قيمته يـوم الرهن ، لم يصدق في ذلك ، على ما ذكرناه . وفي سماع أصبغ من كتاب الوديعة ما يُبيِّن ما ذهبنا إليه في هذه المسألة . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقـال فيمن ارتهن غريمـه داراً أو رقيقاً في حقٍّ له إلى أجل ، فيأتي رجل يطلبه بدين قبل محل الأجل ، أجـلِ المرتهن ، إنـه إن كان في الرهن فضل عما رهن فيه بيع فقضى صاحب الحق والغريم الذي جاء ، وإن لم يكن في الرهن فضل لم يُبـع حتى يحل الحق الذي رهن فيه ، لأنه رهن .

قال الإمام القاضي : هذا مثل ما تقـدم في المسألـة التي قبل هـذه المسألة ، مسألة في تعجيل الحق قبل حلول الأجل . وقد مضى ذكر الخلاف في ذلك هنالك ، وفي المواضع المذكورة فيه . ومعنى هذا : إذا كان الدين الذي لم يحـل عيناً أو عرضاً من قرض ، وأما إن كان عرضاً من بيع لم يبع إلا أن يحل أجل المرتهن . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال في رجل رهن رجلاً رهناً في سلعة له : عليه إلى أجل ، فأتى الراهن إلى رجل فقال له : بعني سلعتك هذه بدين إلى أجل ،

لأفتكَّ به رهناً لي عند فلان ، فسأله البائع حميلاً ، فلم يجد إلا صاحب رهنه ، فلا ينبغي للمرتهن أن يتحمل عنه شيئاً يصير من حقه إليه ، كما لا ينبغي له أن يبيع له شيئاً يصير له قضاء من حقه .

قال محمد بن رشد : تنظيره مسألة الذي سأل الرجل أن يتحمل عنه بثمن شيء يصير من حقه إليه ، بمسألة الرجل يبيع الرجل شيئاً يصير له قضاء من حقه ، ليس بتنظير صحيح ، لأنهما مسألتان متغايرتان متباينتان مفترقتا المعنى ، أما مسألة الحمالة فالعلة فيها أن الحميل تحمل بالرجل ، رجاء أن يقضيه المتحمل عنه السلعة التي اشتراها فأشبه الحمالة بالجعل . وأما مسألة الذي يبيع الرجل شيئاً يصير له قضاء من حقه ، فمعناها أن يبيعه شيئاً بثمن إلى أجل ، يصير له قضاء من حقه الذي قد حل له . والعلة فيها أنه يدخلها فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أجل، وهو الربا المحرم بالقرآن، مثال ذلك: أن يكون للرجل على الرجل عشرة دنانير حالة ، فيبيعه سلعة قيمتها عشرة دنانير ، بخمسة عشر إلى أجل ، ليبيعها بعشرة ، ويقضيها إياه ، فيكون البائع قد رجع إليه ثمن سلعته ، فكأنه باعها من غيره أو منه بعشرة دنانير ، وأخره بالعشرة الحالة التي كانت عليه إلى أجل ، على أن يزيده فيها خمسة دنانير ربا ، ووجه التنظير بينهما على تغايرهما وافتراقهما ، أن المكروه في كل واحدة من المسألتين ، لم يشترطاه ، وإنما رجواه ، ولو اشترطاه ، فقال الحميل : إنما أتحمل عنك بثمن السلعة ، على أن تقضيني إياها في حقي ، وقال البائع للشيء : إنما أبيعك إياه بالدين ، على أن تبيعه أنت بالنقد ، وتوفيني ثمنه فيما لي عليك ، لكان المكروه في كل واحدة منهما أشد وأبين. وبالله التوفيق .

مسألة

وعن الرهن يحل بيعه ، وصاحبه ناءٍ عن السلطان ، فيأمره ببيعه ، فلا يجد أحداً يعنى فيه إلا بجعل ، على من يكون الجعل ،

أعلى صاحب الرهن أم على المرتهن ؟ فقال : الجعل على من طلب البيع منهما والتقاضي ، قال عيسى ما أرى الجعل إلا على الراهن .

قال محمد بن رشد : قول عيسى بن دينار أظهر من قول ابن القاسم لأن الراهن مأمور بالقضاء ، واجب عليه فعله ، فهو أولى بغرم الإجارة على ما يتوصل به إلى أداء الواجب عنه .

ووجه قول ابن القاسم : إن الراهن يقول : أنا لا أُريد بيع الرهن ، لأني أرجو أن يتيسر لي الحق دون بيع الرهن ، فإذا أردت أنت تعجيله ، فأدِّ الجعل على بيعه. وباللّه التوفيق .

مسألـة

وقال في رجل رهن رجلاً عبداً لامرأته بعلم منها ورضى ، فقام رجل غير الذي عليه الحق ، فقال للمرتهن : أنا آخذ هذا الرهن ، فيكون بيدي وأضمنه لك من كل شيء إلا الموت ، فإن حل الأجل أعطيتك حقك ، فرضي بذلك صاحب الحق ، وأقر الحميل العبد عند المرأة ، ولم يقبضه ، ولم يحزهُ ، فلما حل الأجل ، قام الحميل على العبد لبيعه في قضاء الحق ، فحالت المرأة دونه ، وقالت : غلامي بيدي ، لم يفارقني ولم يقبضه ، واحتج الحميل بإذنها في رهن العبد ورضاها ، قال : يغرم الحميل لصاحب الرهن ما ضيع حين لم يقبض الرهن ، وغرَّ المرتهن من الرهن ، ويطلب الحميل زوج المرأة بما غرم عنه وليس له قبل المرأة في عبدها شيء ، لأن الرهن ليس مقبوضاً . ولو باعت المرأة العبد أو أعتقته ، جاز ذلك لها ، ولم يرد ، ولو أن الحميل أقر العبد عند المرأة أياماً ، ثم قام على أخذه قبل محل الأجل ، لم يكن للمرأة تحول بينه وبين

قبض العبد ، لأنه يقدر في مثل هذا بالشغل يعرض له والسفر ، فأما إذا أخر قبضه حتى يحل الحق ، فإنه يعلم أن ليس ذلك برهن مقبوض ، لأن الناس إنما يأخذون الرهن لأن يكون لهم وثيقة من حقوقهم إذا حلت .

قال الإمام القاضي : هذا بين على ما قاله ، من أن الحميل الضامن للرهن يلزمه أن يغرم لصاحب الرهن ما ضيع حين لم يقبض الرهن وتركه بيد المرأة حتى حل الأجل ، لأنه إذا فعل ذلك فقد رضي بتركه عندها وإبطال حق المرتهن فيه ، بخلاف إذا تركه عندها الأيام اليسيرة ، ثم قام على قبضه حسبما قاله .

وقد مضى في أول سماع ابن القاسم ، القول فيما يلزم الضامن للرهن إذا قال أنا ضامن لرهنك ، أو لما نقص من رهنك ، أو لما نقص من حقك ، أو لما أصاب رهنك مستوفى ، فلا معنى لاعادته. واللّٰه الموفق .

مسألــة

وعن رجل اشترى من رجل أرضاً إلى أجل ، على أن يعطيه كل شهر ديناراً ، فإذا حل الأجل أعطى له بقية الحق، وجعله له رهناً بحقه على يدي رجل ، فهلك المشتري قبل أن يحل أجل الحق ، ولا مال له ، إلا الأرض ، وليس في ثمن الأرض وفاء بحقه ذلك ، وعليه ديون للناس ، سوى هذا الحق ، فأراد الورثة أن يعطوه ديناراً كل شهر ، على ما كان اشترط عند البيع ، ولا يكسر عليهم أرضهم . قال : أما إذا مات الذي عليه الحق ، فقد حل عليه كل حق عليه إلى أجل ، وإن لم يأت ذلك الأجل ، وتباع الأرض بما قامت ، وان لم يكن في ثمنها وفاء للحق الذي رهنت فيه ، والمرتهن أولى بثمنها من الغرماء ، لأنها رهنت في حقه .

قال الإمام القاضي : وكذلك لو اشترط تكون الأرض رهناً بيده إلى ذلك الأجل ، لجاز ذلك ، لأن الأرض يجوز أن تباع على أن تقبض إلى أجل ، بخلاف العروض والحيوان التي لا يجوز أن تباع على أن تقبض إلى أجل ، فلو باع رجل شيئاً من الحيوان أو العروض بثمن إلى أجل ، واشترط أن يبقى ذلك بيده رهناً إلى ذلك الأجل لم يجز ، وكان بيعاً مفسوخاً . كذلك روى ابن وهب عن مالك في الحيوان ، قاله ابن القاسم في العروض ، ولو وضع هذه الأشياء التي لا يجوز ارتهانه إياها عند بيعها على يدي غيره ، لكان ذلك جائزاً ، وكان أحق به من الغرماء . وقد قيل : إنه لا يجوز أن يبيع الرجل شيئاً من الأشياء بثمن إلى أجل ، على أن يكون له رهناً بحقه وإن وضعه على يدي عدل ، قال ذلك أصبغ ورواه عن أشهب في سماع سحنون من كتاب السلم ، والآجال ، وعلى قياس ذلك يأتي ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** من رواية أصبغ عن ابن القاسم ،أنه لا يحل أن يتواضع الثمن في البيع المضمون ، ولا بأس بالرهن والحميل من البائع إذ انتقد الثمن ، والعلة في ذلك عندهما أنه إذا حل الأجل وأعسر بالثمن ، بيعت الدار ، فإن كان فيها فضل كان للمشتري ، وإن كان نقصان فعليه ، فكأنه باع منه داراً أو شيئاً لا يقبضه ، على أن يكون له ما زاد ، وعليه ما نقص ، وقد اختلف إذا وقع على هذا القول ، فقيل : إنه بيع فاسد ، يسلك به مسلك البيع الفاسد في كون الغلة للمشتري بالضمان ، وسائر أحكام البيع الفاسد ، وقيل : أنه ليس ببيع فاسد ، وإنها هي إجارة فاسدة ، كأن رب الدار استأجره على أن يبيعها له بثمن سماه ، على أن يكون له ما زاد على الثمن إجارة له ، فإن باعها كان الثمن لرب الدار ، وكان للذي باعها أجر مثله ، في بيعه إياها ، وإلى هذا ذهب أصبغ ، على ما اختاره من اختلافهم في الذي يبيع من الرجل السلعة على ألا نقصان عليه ، فقد قيل فيها القولان جميعاً ، اختلف في ذلك قول مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة .

وقد مضى القول على هذا في سماع سحنون من كتاب السلَم والآجال .

وفي رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل باع رجلاً بيعاً فرهنه خدمة مدبر له ، فقال : لا يعجبني هذا ، إلا أن يكون مواجراً أو مخارجاً ، فيرهنه أجرته .

قال محمد بن رشد : إنما لم يجز خدمة المدبر لأن ذلك غرر إذ لا يدري مبلغ ما يواجره به ، ومعنى ذلك ، إذا كان الرهن في أصل البيع ، على القول بأن رهن الغرر لا يجوز في أصل البيع ، والمشهور أن ذلك جائز، وهو الظاهر من قول ابن القاسم في **المدونة** في إطلاقه إجارة رهن الثمرة التي لم يبد طلاحها ، والزرع الذي لم يبدُ صلاحه ، وقد أجاز في كتاب **المدبَّر** منها رهن المدبر ، ولم يفرق بين أن يكون ذلك في أصل البيع وبعد عقده . وإذا جاز رهن المدبر مع ما فيه من الغرر ، إذ لا يباع للمرتهن في حياة الراهن ، وجاز ارتهان الثمرة قبل أن يبدو صلاحها فما الذي يمنع من ارتهان خدمة المدبر ؟ وهو يقدر على أن يواجره في الوقت ، فتكون إجارته رهناً له ، وذلك أخف في الغرر والجعل من رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها ، والزرع الذي لم يبد صلاحه ، وأما رهن إجارته إذا كان مواجراً فلا إشكال في جواز ذلك . والحيازة تصح في ذلك بإشهاد المرتهن على الراهن بحضرة المستأجر ، فإذا حلت الإجارة عليه قبضها المرتهن ، وطبع عليها عنده ، لئلا ينتفع بها ، وجعلت على يدي عدل، وفي قوله : إلا أن يكون مخارجاً نظر ، لأن كونه مخارجاً هو أن يكون السيد قد ضرب عليه خراجاً معلوماً يأخذه منه مياومة أو مشاهرة ، وإذا كان ذلك ، فلا يصح ارتهانه ، لأن الرهن لا يصح إلا بالحيازة لقول اللّه عز وجل : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[٤] ولا يصح أن يكون العبد حائزاً

---

(٤) تقدمت هذه الآية .

للمرتهن ما عليه من الخراج ، لأن يده كيد سيده الراهن فيما ضرب عليه من الخراج . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم : وكل رهن لم يقبض من الراهن ويحـز عنه بأمر الراهن فيه جائز ، إن أعتق أو وطىء أو باع أو وهب أو نحل أو تصدق ، وكل ما صنع فيه من شيء فهو جـائز لـه إذا كان مـوسراً ، ويؤخذ منه ما عليه من الدين ، ويعطى صاحبه ، وإن لم يكن موسراً لم يجز منه شيئاً ، إلا أن يطأ أمة فتحمل منه ، أو شيئاً فيبيعـه فينفذ بيعه ، فأما عتق أو هبة أو صدقة فإنه لا يجوز له أن يكون موسراً لأنه لم يقبض منـه فليس هو بـرهن ، وإن أفلس الراهن قبـل أن يقبض المرتهن رهنه، ويقوم عليه ، كان المرتهن فيه إسوة الغرماء ، فإن قام المرتهن على قبضه وحوزه قبل أن يحدث الراهن فيه شيئاً مما يفوت بـه ، كان للمـرتهن أن يخرجـه من يد الـراهن حتى يكون لـه رهناً مقبوضاً يجعله المرتهن على يديـه أو يدي من يـرضى به ، إن كـره الراهن أن يكون على يدي المرتهن ، ولم يكن المرتهن اشترط ذلك على الـراهن عند ارتهـانه الـرهن ، بجعله المـرتهن على يـدي من يـرضى به ، وكـذلك كـل من اشترط رهنـاً في بيـع أو سلف ، ولم يشترط قبضه ، ثم طلب ذلك قبل أن يفوت الرهن ، فإن ذلك له ، وإن كره الراهن أن يكون في يدي المرتهن ، فقال لا أرضى أن يكون رهني في يديك وضع لهما على يدي من يرضيـان به جميعـاً ، ولم يجعل على يدي المرتهن ، لأنه لم يشتـرط ذلك على الـراهن عند ارتهانه إياه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحـة بيّنة لا إشكـال فيها ولا

اختلاف في شيء من وجوهها ومعانيها . **وقوله** فيها : فإما عتق أو هبة أو صدقة ، فإنه لا يجوز له ، إلا أن يكون موسراً ، معناه : موسراً بما عليه من الدين **وقوله** : إن للمرتهن أن يقوم على الراهن ، بأن يخرج الرهن من يديه ، حتى يكون له رهناً مقبوضاً يجعله المرتهن على يديه ، أو يدي من يرضى به ، إن كره الراهن أن يكون بيد المرتهن ، معناه : إذا رضي الراهن أن يكون بيد الذي رضي المرتهن أن يكون بيده ، فإن لم يرض بذلك وضعه السلطان بيد من يرضى به إذا لم يتفقا جميعاً على من يكون بيده ، يبين هذا قوله في آخر المسألة : وضع لهما على يدي من يرضيان به جميعاً ، وإنما جاز تفويتُ الراهن للرهن بعد أن رهنه بما ذكره وإن كان الرهن يلزم بالعقد ، ويحكم للمرتهن بقبضه ، مراعاة لقول من يقول : إنه لا يكون رهناً ، ولا يلزم الحكم به ، وإن تشاهدا عليه ، ما لم يقبض ، لقوله تعالى : ﴿ **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾ والرهن في هذا بخلاف الهبة والصدقة ومن وهب أو تصدق ، فلا يجوز له بيع ما وهب ، ولا هبته لغيره ، وإن لم يحز عنه ولا قبضت منه ، لأن الحيازة في الرهن ألزم منها في الهبة والصدقة . قد قال ناس في الهبة والصدقة : إنهما لا يفتقران إلى حيازة ، ولم يقل ذلك أحد في الرهن ، لقول اللّه عز وجل : ﴿ **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾ .

فصل. وهذا إذا اطاع الراهن للمرتهن بالرهن بعد عقد البيع ، أو بعد عقد السلف ، وأما إن باعه بيعاً أو أسلفه سلفاً على أن يرهنه عبداً أسماه فباعه أو أعتقه قبل أن يقبضه المرتهن ، فإن كان فرط في قبضه حتى باعه الراهن أو أعتقه ، فلا حق للمرتهن فيه ، ولا شيء له على الراهن المبتاع لأنه قد ترك رهنه بتفريطه في قبضه ، وإن كان أعتقه أو باعه بفور رهنه إياه ، دون أن يطول ، ولم يكن من المرتهن تفريط في قبضه ، مضى البيع والعتق أيضاً ، وكان للمرتهن أن يفسخ البيع عن نفسه ، لأنه إنما بايعه على ذلك الرهن بعينه ، فلما فوته عليه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة ، أو قيمتها إن كانت فائتة . هذا معنى ما في كتاب الرهون من **المدونة**. وقد قيل : إن الثمن يوضع

له رهناً . قاله أبو إسحاق التونسي ، على قياس قول أشهب في الراهن يكاتب العبد الرهن قبل أن يقبضه المرتهن إن الكتابة تكون رهناً . **وفي كتاب ابن المواز** : إنه يوضع له رهن مكانه ، وقد سأله في **المدونة** عن هذا فلم يجبه عليه ، وهذا إذا كان المرتهن قد دفع السلعة أو السلف ، وأما إن كانت سلعته لم تخرج من يده ولا سلفه فهو أحق بسلعته أو سلفه ، سواء فرط في القبض أو لم يفرط ، ولم يختلفوا إذا دُبر قبل الحوز أن خدمة المدبر ، لا تكون رهناً ، لأنها نحلة ولم يكن ارتهن شيئاً من الغلة . وباللّه التوفيق .

مسألــة

ومن ارتهن رهناً فكتب أنه قبضه المرتهن ، وحازه ولم يفعل ، ثم إن صاحبه باعه ، فبيعه جائز ، لأنه ليس برهن مقبوض ، فأمر صاحبه فيه جائز ، وليس كتاب المرتهن أنه قبضه وحازه ولم يفعل بشيء .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال إن الشاهد في الرهن على الحيازة والقبض ، لا معنى له في وجه من الوجوه ، إذا علم أن ذلك لم يكن بإقرار المرتهن بذلك ، ولو تشاهدا على القبض والحيازة ، ولم تعاين البينة ذلك ، ثُم باع الراهن الرهن ، فادعى المرتهن أنه باعه تعدياً عليه ، ومناقصة له فيه بعد أن قبضه منه على ما تشاهدا عليه ، لوجب أن ينفذ البيع ويبطل الرهن ، إن كان الرهن بيد الراهن أو بيد المبتاع ، وأن لا ينفذ على اختلاف إن كان بيد المرتهن ، وكذلك لو قام الغرماء على الراهن ، فالفي الرهن بيد المرتهن ، فقال : قبضته حين تشاهدنا على ذلك قبل قيام الغرماء ، وقال الغرماء : بل قبضتَه بعد قيامنا ، لكان المرتهن أحق به على اختلاف .

والقولان في هذين الوجهين يتخرجان على القولين القائمين بين كتاب الهبة والصدقة من **المدونة** في الذي يهبُ الجارية لرجل ، ويشهد له أنه قد

قبضها وحازها ولم تعاين البينة القبض والحيازة ، ثم مات الواهب وأُلفيت الجارية في يد الموهوب له ، فقال : قبضتها في صحة الواهب ، حين أشهد لي بقبضها ، وقال الورثة : بل قبضتها بعد موته ، ولم تشاهدا على الرهن والهبة دون القبض والحيازة، فأُلفي الرهن بيد المرتهن، أو الهبة بيد الموهوب له بعد الموت أو بعد قيام الغرماء ، فادَّعيا أنهما قبضا ذلك ، لم يصدق واحد منهما في ذلك باتفاق ، إلا أن تكون لهما بينة على ذلك ، ولا ينتفع في الرهن بإقامة البينة على أنه قد مضى قبضه وحازه قبل قيام الغرماء إلا أن تشهد البينة أنه قبضه وحازه بأمر الراهن وإذنه ، والرهن في هذا بخلاف الهبة ، لأن القبض فيه أوجهُ لقول اللّه عز وجل : ﴿ فَرِهَـانٌ مَقْبُوضَـةٌ ﴾ ولأن من أهل العلم من يقول : لا يكون رهناً حتى يكون مقبوضاً. وباللّه التوفيق .

مسألــة

ولو أن رجلاً ارتهن من رجل رهناً بحق له إلى أجل ، واشترط وضع الرهن على يد رجل ضمن للمرتهن قبضه وحوزه، وتحمل له مع ذلك بالحق إلى الأجل الذي رهن الرهن إليه فيه ، فتركه عند الراهن ولم يقبضه ، فقام صاحب الحق على قبض الرهن وحوزه ، فقال الحميل : أنا أخرته عند الراهن ، إرادة الرفق به ، وأنا له وللحق ضامن إلى الأجل ، فإن الحجة في ذلك إلى المرتهن ، لأنه يقول : أخاف أن يفلس الحميل ، والذي عليه الحق ، فيدخل معي في الرهن عندي ولا آخذ من حقي وفاءً فأرى أن يؤمر الحميل بقبض الرهن من الراهن ، فإن لم يفعل نزع منه ، ووضع للمرتهن على يدي غيره . والحمالة بالحق عليه كما هي .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة ، لا وجه للقول فيها ، إذ لا إشكال في شيء من وجوهها ومعانيها. وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وقـال في المرتهن يفتـات على الـراهن ، في بيـع الـرهن ، فيفوت ، ولا يعرف له الراهن ولا المرتهن صفة ولا قيمة يؤخذ بها ، ولا بينـة بينهما ، واختلفـا على ذلـك ، واجتمعـا على الحق ، ولـم يختلفا فيه : إن المرتهن يحلف على ما بـاع به الـرهن ، ثم يجعل ذلك ثمنه .

قال محمد بن رشد : المـعنى في هذه المسألة : أنَّ الراهن يدعي أن قيمة الرهن رهنه أكثر مما باعه به المرتهن ، والمرتهن يقول : بل قيمته ما بعتـه به ، وهـذا وجه قـوله : واختلفـا على ذلك ، ويحتمـل أن يكـون وجـه اختلافهما أن كل واحد منهما يدعي على صـاحبه أنـه يعلم صفته ، فـالراهن يقـول للمرتهن : صفـه فيتبين من وصفك إيـاه أنك بعتـه بـأقـل من قيمتـه ، والمرتهن يقول للراهن : صفه أنت فيتبين من وصفك إياه أني بعته بقيمتـه . ووجه الحكم في ذلك إن ادعى الراهن أن قيمة الرهن أكثر ممَّا باعه المرتهن ، ولـم يدع واحد منهما على صاحبه أنه يعلم صفته ، أن يحلف المرتهن ما كانت قيمتُه أكثر مِمَّا باعه به ، ويزيد في يمينه : ولقد باعه بكذا وكذا إن لم يكن له بينة على معرفة ما باعه به ، فإن نكل عن اليمين حلف الراهن أن قيمتـه كذا وكذا ، واستوجب ما حلف عليه ، وأما إن ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنـه يعرف صفتـه ، فيحلف كل واحـد منهما على صـاحبه أنـه يعرف صفتـه لصاحبه ابتداء أنه ما يعلم صفته ، فإن حلفا جميعـاً أو نكلا جميعـاً أو حلف الراهن ، ونكل المرتهن عن اليمين ، كان الحكم في ذلك على ما وصفت لك من يمين المرتهن ، إن لم يدع واحد منهما على صاحبه أنه يعرف صفته ، وإن حلف المرتهن أنه ما يعلم صفته ، ونكل الراهن عن اليمين أنه ما يعلم صفته ، لم يجب على المرتهن اليمين ، بأن يحلف ما كانت قيمته أكثر ممَّا باعه به ، ويحلف لقد باعه بكذا وكذا ، إن لم تكن له بينة على معرفة ما باعه به ، **وقوله**

في الرواية : إن المرتهن يحلف على ما باع به الرهن ، ثم يجعل ذلك ثمنه ، معناه : إذا لم تكن له بينة على معرفة ما باعه ولم يدع عليه الراهن أنه باعه بأقل من قيمته ، ولو أدّعى ذلك عليه ، لوجب أن يزيد في يمينه وما كانت قيمته أكثر من ذلك ، ولو لم يدع ذلك عليه وكانت له بينة على معرفة ما باعه ، لم يجب عليه يمين .

ووقع في بعض الكتب في هذه المسألة مكان واختلفا على ذلك : وحلفا على ذلك ، ومعناه : إذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه يعلم صفته على ما ذكرناه ، ورأيت لابن دحون أنه قال في ذلك : يمين الراهن لا معنى لها ، هو يأخذ ما أقر به المرتهن من الثمن إذا جهلا الصفة ، فلا معنى ليمين الراهن ، وإنما يصح قوله إذا لم يدع واحد منهما على صاحبه ، أنه يعرف صفته ، وإنما اختلفا في مبلغ ما باع به الرهن. وظاهر الكلام خلاف هذا لأن قوله على ذلك ، إنما هو إشارة منه إلى ما تقدم من أن كل واحد منهما يقول : لا أعرف صفته ومعناه ، ويقول لصاحبه : وأنت تعرفها ، فلا وجه للمسألة غير ما ذكرناه فيها. وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وقال في الراهن والمرتهن يختلفان في الرهن بعينه فيقول الراهن : رهنتك ثوباً جديداً ويقول المرتهن : بل رهنتينه ثوباً خلِقاً ، وهو هذا بعينه ، ولا بينة بينهما ، واجتمعا على الحق ، كان القول قول المرتهن مع يمينه .

قال محمد بن رشد : أما إذا اتفق الراهن والمرتهن على الرهن بعينه ، واختلفا في صفته يوم رهنه إياه ، فقال الراهن : كان جديداً وقال المرتهن: كان خلقاً على ما هو عليه ، فلا اختلاف ولا إشكال في أن قول المرتهن ، في أنه رهنه إياه خلقاً على ما هو عليه ، لأن الراهن مدع عليه أنه

لِبس الثوب حتى أخلقه ، وقد أحكمت السُّنةُ أن البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر . وأما إن أتى المرتهن بالثوب خلقاً فقال الراهن : ليس هذا ثوبي ، لأني رهنتك ثوباً جديداً وقال المرتهن : بل هو ثوبك بعينه ، رهنتنيه إياه خلقاً على ما هو عليه ، فقال ابن القاسم ها هنا : إن القول قول المرتهن ، ظاهر قوله أشبه أن يكون ذلك الثوب خلقاً على ما هو عليه ، يرهن في مثل ذلك الحق ، أو لم يشبه ، إذ لم يفرق بين ذلك ، **خلاف قول أصبغ في نوازله** بعد هذا ومثل قول أشهب. وباللّه التوفيق .

مسألة

وعن رجل رهن عبداً فأعتقه الراهن أو دبره ، إن الراهن إذا كان موسراً بما عليه دفع إلى المرتهن حقه ، وجاز عتقه أو تدبيره وإن كان غير موسر بما رهنه ، فلا عتاقة ولا تدبير له ، والمرتهن أحق برهنه حتى يستوفي حقه .

قال محمد بن رشد : ساوى في هذه الرواية بين العتق والتدبير، في اليسر والعدم ، فقال : إن كان موسِراً بما رهنه به ، عجل له حقه ، وجاز عتقه أو تدبيره ، وإن كان غير موسر بذلك ، فلا عتاقة له ولا تدبير ، وفرق بينهما في **المدونة** في اليسر والعدم أيضاً ، فقال في التدبير : إنه جائز ، ويكون رهناً بحاله ، لأن للرجل أن يرهن مدبَّره .

قال محمد بن المواز : فإذا حل الأجل ولا مال له بيع ، يريد : وإن كان موسراً يوم رهنه ، بخلاف ما قاله في العتق ، والذي يوجبه النظر الصحيح في هذه المسألة ، أن يفرق فيها بين أن يكون الراهن يوم دبَّره موسراً بما رهنه فيه ، أو غير موسر بذلك ، فإن كان موسراً بذلك ، عجل له حقه وجاز تدبيره على ما قاله في هذه الرواية ، خلاف ما في **المدونة** ، لأن التدبير إن أُجيز على ما في **المدونة** دون أن يعجل للمرتهن حقه ، فحل الأجل ولا مال للراهن غير

المدبَّر ، فإن لم يبع للمرتهن من أجل أن الراهن كان موسراً يوم دبره ، والتدبير لا يرد . في حال الحياة الدين الحادث بعده دخل عليه ضرر في رهنه ، وإن بيع له في حقه على ما قاله محمد بن المواز ، كان ذلك إبطالاً للتدبير الذي قد توجه تنفيذه بإجازته ، وان لم يكن موسراً بذلك ، جاز تدبيره على ماله في **المدونة** خلاف قوله في هذه الرواية : إنه إن كان غير موسر بما رهنه فلا عتاقة ولا تدبير له ، لأنه إن لم يكن موسراً بما رهنه يوم دبره بما رهنه على المرتهن ضرر في تدبيره ، إياه ، لأن من حقه أن يباع له في دينه إذا حل أجله وإن كان قد دبره ، لأن دينه قد سبق التدبير ، فلا وجه لرد تدبيره إذا لم يكن موسراً يوم دبره بما رهنه به ، وكذلك اختلف ، إذا كاتب الراهن عبده بعد أن رهنه ، فقال محمد بن المواز يبقى مكاتباً ، وفي هذا نظر ، لأنه قد يعسر يوم حلول الأجل ، فلا يكون في ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء بالدين ، فتبطل الكتابة . وقال في **المدونة** : إن ذلك بمنزلة العتق ، إن كان للسيد مال ، أُخذ منه ومضت الكتابة ، يريد : وإن لم يكن له مال نقضت الكتابة ، إلا أن تكون قيمة الكتابة مثل الدين ، فيجوز بيع الكتابة في دينه ، وإن لم يكن في قيمة الكتابة وفاء بالدين ، نقضت كلها ، لأنه لا يكون بعضه مكاتباً ، بخلاف المدبر إذا كان بعضه يفي بالدين ، لأنه يجوز أن يكون بعضه مدبراً عند ابن القاسم . **وقال محمد** : لا يكون بعضه مدبراً ، كما لا يكون بعضه مكاتباً .

والذي في **المدونة** من أن الكتابة في هذا بمنزلة العتق هو الصواب المشهور في المذهب، ولم يختلفوا في العتق أنه إن كان له مال أُخذ منه الحق معجلاً، ومضى العتق ، وإن لم يكن له مال ، وكان في العبد فضل ، بيع منه ، وقضى الدين ، وأُعتق الفضل ، وإن لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل الأجل ، لعله أن يكون فيه حينئذ فضل ، فقوله في هذه الرواية : وإن كان غير موسر بما رهنه ، فلا عتاقة له ولا تدبير ، معناه : إذا لم يكن فيه فضل للعتق أو للتدبير ، وقال أبو الزناد : إذا لم يكن مع السيد مال ، فقضى العبد ما هو فيه مرهون أعتق ولم يتبع سيده بشيء من ذلك ، والصواب أن يتبع سيده بذلك ، إذا أداه

عنه على سبيل السلف لأنه لما تعدى بعتق العبد ، فقد رضي ببقاء الدين في ذمته ، فلو رضي المرتهن بإجازة العتق واتباع ذمته بحقه ، لكان ذلك له ، ولو أدى ذلك الدين أحدٌ عنه سلفاً ، لكان له أن يتبعه له ، ويمضي عتق العبد ، ولم يكن له في ذلك كلام ، إذ قد رضي بعتق العبد ، وبقاء الدين في ذمته . فلو رضي المرتهن بإجازة العتق واتباع ذمته بحقه ، لكان ذلك له ، ولو أدى ذلك الدين أحد عنه سلفاً ، لكان له أن يتبعه به ويمضي عتق العبد ، ولم يكن له في ذلك كلام ، إذ قد رضي بعتق العبد وبقاء الدين في ذمته ، فكذلك العبد إذا أراد أن يسلف سيده المال ، ويتبعه به ديناً في ذمته . ووجه ما ذهب إليه أبو الزناد، أن عتقه لما لم يتم إلا بقضاء الدين ، صار كأنه أداه ، وهو في ملك سيده . وفي هذا نظر ، قد ذكره أبو إسحاق التونسي في كتابه فمن شاء وقف عليه فيه . هذا كله إذا أعتق الراهن العبد المرهون أو دبره بعد أن حازه المرتهن .

وقد مضى القول في هذا الرسم إذا فوت الراهن الرهن بشيء من وجوه الفوت ، قبل أن يجوزه المرتهن ، فلا وجه لإعادته بالله التوفيق .

مسألـــة

وعن الرجل يرتهن الجارية فيزوجها غلاماً له ، بغير إذن سيدها ، فتلد له ، فتموت من نفاس أو لا تموت ، إن ولدها لسيدها ، وهم رهْنٌ مع أمهم ، ويفسخ نكاحها ، وأما ان ماتت من نفاس نكاحها ذلك ، فلا ضمان عليه . قال ابن القاسم بلغني هذا عن مالك وليست آخذ به ، وأراه ضامناً لها إذا ماتت من قبل الحمل .

قال محمد بن رشد : قد قال مالك في غير هذا الكتاب : إنه ضامن ، مثل قول ابن القاسم . وقال أشهب: لا ضمان عليه في الموت من

الولادة ، لأن الحمل ليس بإرادة المرتهن . وقال أصبغ : لأنه إنما تعدى في النكاح لا في الوطء . وقول ابن القاسم ، هو الصحيح ، لأن الحمل سببه الوطء ، وقد قال مالك رحمه الله : جل النساء على الحمل ، فإذا زوجها المرتهن ، فقد أباحها للوطيء وعرضها للحمل . وقد قالوا فيمن طرد صيداً من الحرم إلى الحل : إن عليه الجزاء ، من أجل أنه عرضه للصيد . وهذا مثله في المعنى وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل رهن رجلاً رهناً في حقّ لهُ إلى أجل ، فأقاما الرهن بأربعة دنانير ، فضاع الرهن ، فأرى قيمة الرهن ، ما قوماه به ، إلا أن يكونا قصَّرا في قيمة الرهن أو زادا فيه ، فيرد إلى قيمته إذا علم ذلك. قال ابن القاسم : كل مَن ارتهن رهناً مما يُغاب عليه ، فالقيمة فيه يوم رهنه ، وإن تداعيا في الحق والرهن قائم ، فالقيمة فيه يوم يتداعيان فيه .

قال محمد بن رشد : قال ها هنا في الرهن الذي يغاب عليه إذا اهلك عند المرتهن: إن عليه قيمته يوم ارتهنه . وقال فيما تقدم في هذا الرسم : إن عليه قيمته يوم ضاع عنده .

وقد مضى القول على ذلك هناك مستوفى فلا معنى لإعادته . وإذا وجبت عليه قيمته يوم ارتهنه على ظاهر هذه الرواية ، أو على ما حملناها عليه ، وكانا قد قوما الرهن يوم الارتهان ، فالواجب أن تكون قيمته ما قوماه به ، إلا أن يكونا قصَّرا في تقويمه كما ذكر. وبالله التوفيق .

مسألة

ومن ارتهن رهناً بغير بينة ثم زعم أنه قد رده إلى صاحبه ، وأخذ حقه منه ، فينكر ذلك صاحب الرهن ، إن صاحب الرهن

يحلف على ما قال ، ويضمن المرتهن الرهن .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّنٌ على ما قاله ، لأن ما كان لا يصدق في دعوى الضياع فيه من العواري والرهون التي يغاب عليها ، فلا يصدق في دعوى الرد فيه ، سواء قبض ذلك ببينة أو بغير بينة . وهذا ما لا اختلاف فيه لحفظه في المذهب ، إلا ما وقع في آخر سماع أبي زيد من كتاب الوديعة ، فإن فيه دليلاً على أنه يصدق في دعوى رد الرهن إذا قبضه بغير بينة ، وهو بعيد ، فلعله إنما تكلم على الرهن الذي لا يغاب عليه ، فتصح المسألة وتأتي على الأصل .

وقد مضى في أول سماع عيسى وسماع أصبغ من كتاب الرواحل والدواب ، تحصيل القول في هذا الأصل . وبالله التوفيق .

مسألة

ولو أن رجلاً كان عنده رهن فمات المرتهن والرهن عنده ، واستخلف رجلا فأعطى الخليفة الرهن بعض ما يلي ممن استخلفه عليه من ورثة الميت أن يقتضي له دين أبيه ، فانطلق المأمور برهنه ، فطلب الخليفة نقض ذلك ، وأخذ الرهن ، قال : يحلف الخليفة بالله أنه لم يأمره أن يرهنه ثم يأخذه :

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، إنه ليس له أن ينقض ذلك ويأخذ الرهن ، إلا بعد يمينه أنه لم يأمره أن يرهنه إن ادعى عليه المرتهن أنه أمره بذلك ، وحقق الدعوى وأما إن لم يحقق عليه الدعوى بذلك وأراد أن يحلفه من غير تحقيق الدعوى ، فيجري ذلك على الاختلاف في وجوب لحوق يمين التهمة . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل جاء إلى ورثة رجل ، فقال لهم : إن أباكم رهنني

سيفه هذا بكـذا وكذا ، فهـاتوا حقي ، وخـذوا سيف أبيكم ، فقال الورثة : ما نعلم ما تـدعي من الحق والرهن ، فهـات سيف أبينا ، فقال : إن جاء ببيّنة على ما ذكر من الحق والرهن ، أخذه ، وإن لم يأت ببينة لم يصدق ، ودفع السيف إلى أهله ، وحلفوا إن كان فيهم من يظن أنه يعلم ذلك .

قـال محمد بن رشـد : هذه مسـألة صحيحـة ، على معنى ما في **المدونة** وغيرها . وقد تقدمت في رسم أسلم من سماع عيسى . والقول فيها. وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن رجـل باع من رجـل سلعة بثلاثين درهمـاً إلى شهـر ، وارتهن بها منه غلاما يغل كل يوم درهماً ، واشترط أنه يطرد حقه كل يوم في خراج غلام ، وإن لم يجد الغلام كل يوم درهماً ، أخذه من سيده ، وكان له ضامناً . قال : إذا كان مضموناً كما ذكرت ، إن لم يجده عند الغلام أخذه من الراهن ، كان جائزاً لا بأس به ، ولو لم يكن البيع على ذلك من الشرط أنه يضمن له درهماً كل يوم ، إلا أنه ارتهن العبد في حقه إلى محله ، فطاع له الراهن بدرهم كل يوم من خراج غلامه ، لم يكن بذلك بأس أيضاً ما لم يرد المرتهن العبد على سيده لذلك فيكون الراهن إنما فعل ذلك للذي رد عليـه من رهنه . قال عيسى : وهذا كله في البيع ، فأما في السلف فلا بأس فيه .

قال الإمام القاضي : أما إذا وقع البيع على أن يرهنه العبد وهو يغل كل يوم درهماً على أن يقتضي غلته من حقه ، فلا يجوز ، إلا أن يكون السيد ضامنا لذلك ، إن لم يجد عند الغلام الدرهم كل يوم أخذه من السيد الراهن . ولو رهنه الغلام بعد عقد البيع ، وطاع له أن يأخذ غلته من حقه ، لجاز ذلك

من غير ضمان . وأما السلف فذلك جائز فيه من غير ضمان ، كان شرطاً في أصل السلف أو طوعاً بعد ذلك ، إلا أن يطوع له بذلك على أن يرد عليه العبد ، فلا يجوز بحال ، لا في البيع ولا في السلف ، وإن التزم السيد ضمان ذلك ، إلا أن يكون الأجل قد حل ففي قول عيسى بن دينار : وهذا كله في البيع ، فأما في السلف فلا بأس به ، وفيه نظر ، إذ إنما يفترق البيع من السلف في موضع واحد ، وهو أن يشترط ذلك في أصل البيع وأصل السلف ، ولا يجوز في أصل البيع . وهو نص قول مالك في كتاب حريم البير من **المدونة** وعلى هذا الوجه خاصة ، ينبغي أن يرد قول عيسى بن دينار ، ولا يحمل على عمومه في كل المواضع . وبالله التوفيق .

ومن كتاب إن أمكنتني من حلق رأسك

وسألته عن الرجل يرهن الرهن ثم يموت المرتهن ، ويأتي الراهن ببينة ، أنه رهنه ولا يشهد له بكم رهنه ، ويزعم أنه رهنه بدينار ، أو يسمى شيئاً هو أدْنَى من الرهن ، ويقول للورثة : لا علم لنا بما رهنه به عندك ، القول قول من يكون ؟ قال ابن القاسم سمعت مالكاً يقول في المرتهن يموت : إن القول قول الراهن فيما زعم ، أنه رهنه به ، إذا لم يكن الميت ذكر شيئاً ، ولم يدع الورثة علماً ، ويحلف على ذلك ، وان كانت قيمة الرهن أكثر مما ذكر.

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة . وقد تقدمت والقول فيها في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم . ومضت أيضاً في رسم شك منه . ومضى في الرسم الذي قبل هذا من هذا السماع ، وفي رسم أسلم منه إذا أنكر الراهن ما ادعاه ورثة المرتهن من الرهن ، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك. وبالله التوفيق .

ومن كتاب العتق

وسئل عن الرجل يرتهن الرهن ، على من ترَى كراء موضعه ؟ قال : أما ما يحوزه المرتهن في منزله ،مثل الرأس والثوب وما أشبه مما لا يكون في مثله **مؤونة** فلا كراء فيه لأن هذا يرتهنه الرجل ويحوزه معه في منزله، وعلى هذا أمر الناس، وأما إن كان الشيء له قدرٌ وبال ، مثل الشيء يخزنه وما أشبهه ، فكراؤه على صاحبه ، لأن هذا من النفقة ، ونفقة الرهن على صاحبه .

قال الإمام القاضي : أما الشيء الكثير مثل الطعام يختزن ، أو المتاع أو العدد من العبيد الذين يحتاجون إلى مسكن يكونون فيه ، فلا اختلاف ولا إشكال في أن الكراء في ذلك كله على الراهن ، كما قال . وأما مثل الرأس وشبهه الذي يحوزه الرجل في منزله ولا يشغل له مكاناً لكرائه ، قدر وقيمة . فقال في هذه الرواية : إنه لا كراء للمرتهن في ذلك . وقال الشيوخ : إن هذا معارض لقول ابن القاسم في **المدونة** : إن للحاضنة على الأب السكنى مع النفقة والكسوة ، يريد على عدد الجماجم ، **مثل قول ابن وهب في الدمياطية** وأحد قولي ابن القاسم فيها : إنه لا سكنى لها ولا خدمة والاختلاف في هذا عندي جار على اختلافهم في الحضانة ، هل هي من حق الحاضن ، أو من حق المحضون ؟ فمن رآها من حق الحاضن، لم يوجب نفقة ولا سكنى ، إذ لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه إلى نفسه ويجب له بذلك حق ، ومن رآها من حق المحضون ، أوجب له السكنى والنفقة ، أُجرة لحضانته فيجب على قياس هذا الذي قلناه أنه إن كان المرتهن اشترط كون العبد الرهن بيده فأخذه لحقه وحازه في بيته أن لا يكون له كراء إن طلبه ، وإن كان لم يشترط كونه بيده فدفعه إليه الراهن بطوعه ، ليحوزه لنفسه في بيته أن يكون له الكراء إن طلبه. وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الرجل يستعير الثوب من رجل ليرهنه بعشرة دنانير ، فرهنه بها ثم تلف الثوب ، فقال : يضمن المرتهن للراهن ، ويضمنه الراهن لصاحبه ، وهو بمنزلة ما لو بيع في حقه ، لأنـه يقص به عن الراهن في حق المرتهن ، فإذا كان يحط به من دينه لمكـانه ، فهـو يغرم ذلك لصاحبه .

قال الإمام القاضي : المعنى في هذه المسألة : أن الثوب ضاع بيد المـرتهن ، ولذلـك قال : إنـه يضمنه للراهن ، ولـو جعله الـراهن المستعير للمرتهن بيد عدل فضاع عنده لضمنه الـراهن لربـه ، ولم يكن على المرتهن شيء ، ولو جعلاه جميعاً المعير والمستعير للمرتهن بيـد عدل فضـاع عنده ، لكان ضمانه من ربه المعير ، ولم يكن على المستعير ولا على المرتهن شيء . وقال أشهب : إنه إذا ضاع عند المرتهن ضمن قيمته للراهن ، وضمن الراهن المستعير قيمته لربه المعير يوم طلبه به ، يريد أشهب والله أعلم إن المـرتهن يغرم للراهن من قيمته يوم ضاع ، إذا علم أنه كان عنده يوم ادعى ضياعه على ما ذكرناه في رسم الرهون ، وفي قوله : إن المستعير يغـرم للمعير قيمتـه يوم يطلبه نظر ، فتدبره . قال : وإذا بيع للمرتهن في حقه ، فليس على المستعير من ثمنه إلا ما قضى عنه منه ، إنْ كلَّه فكله ، وإن بعضه فبعضه ، ويرد الباقي إلى المستعير ، يريد فيدفعه إلى المعير وإن ذهب عند الأمين الذي باعه بأمر السلطان ، فضمانه من المعير ، وليس على المستعير إلا ما قضى عنه منـه . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يرتهن الرهن ، ثم يعيره المـرتهن الراهن ، لبعض حوائجه ، فيغيب به الأيام الثلاثة أو أقل أو أكثر ، ثم يرجع ،

فيريد المرتهن قبضه على رهنه كما هو ، ويأبى ذلك الراهن ، ويقول : قد فسخت رهنك ، وعاريتك إياي ترد ، قال : لا أرى له رهناً ولا أرى له أخذه ، إلا أن يرده إليه طائعاً ، وإن فلس قبل أن يرده إليه ، لم يكن له رهن ، وكان إسوة الغرماء ، وقد اختلف في إن رَدَّه إليه بعد ذلك وفلس ، هل يكون رهناً أو لا يكون رهناً ؟ فمالك قال : ليس برهن ، والغرماء أولى به ، وهو معهم إسوة ، وأما أنا فأَحَبُّ إلي أن يكون رهناً إن هو حازه قبل أن يفلس . **وفي كتاب أسد** : قلت لابن القاسم : أيكون على الراهن أن يرده ويكون للمرتهن أن يقوم على الراهن فيأخذ رهنه ؟ قال : لا إلا أن يكون أعاره على ذلك .

قال محمد بن رشد : الرهن لا يكون إلا مقبوضاً لقول الله عز وجل ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ فإذا صرف المرتهن الرهن إلى الراهن بعارية أو إجارة أو إيداع ، فقد نقص رهنه ، وأبطله وأخرجه عن أن يكون رهناً ، فإن أراد أن يقوم عليه بعد ذلك ، فيأخذ منه رهنه ليرده إلى حالته الأولى ، فأمّا في العارية فليس له ذلك ، أراد أن يأخذه منه قبل أن ينتفع به الراهن القدر الذي يرى أنه إنما أعاره إياه لذلك ، ولا اختلاف في هذا ، بخلاف إذا أعار الرجلُ متاعه لرجل ، ثم أراد أن يأخذه منه قبل أن ينتفع به ، فقد قيل : إن ذلك له ، وهو الذي يأتي على ما في كتاب العارية من **المدونة** ، لأنه قال فيها : إن الرجل إذا أعار أرضه رجلاً على أن يبني فيها ، إن له أن يخرجه منها قبل أن يبني ، وبعد أن يبني ، ويعطيه قيمة بنيانه قائماً إلا أن يكون قد مضى في المدة ما يرى أنه أعاره إلى مثله ، فيكون له قيمة بنيانه منقوصاً . وقيل إنه ليس له أن يخرجه منها بَنَى أو لم يبن حتى يمضي لعاريته من الأجل ، ما يرى أنه أعاره إلى مثله . وأما إن أراد أن يأخذه منه بعد أن انتفع به الراهن القدر الذي يرى أنه أعاره إليه لذلك ، ففي ذلك اختلاف . قال ابن القاسم في هذه الرواية : وفي **المدونة**

ليس ذلك له . وقال أشهب : ذلك له ، وأما إن كان أراد أن يأخذه منه بعد انقضاء أجل العارية ، وقد كان ضرب لها أجلاً فذلك له باتفاق ، بمنزلة إذا أعاره إياه ، على أن يرده إليه ، فإن رده إليه في الموضع الذي يلزمه أن يرده إليه باتفاق ، رجع رهناً على حاله باتفاق ، وكذلك يرجع رهناً على حاله إن رده إليه في الموضع الذي يختلف هل يلزمه أن يرده إليه أم لا؟ على مذهب من يرى أنه يلزمه أن يرده إليه . واختلف إن رده إليه باختياره في الموضع الذي لا يلزمه أن يرده إليه باتفاق ، أو في الموضع الذي يختلف هل يلزمه أن يرده إليه أم لا ؟ على قول من يرى أنه لا يلزمه أن يرده إليه هل يرجع بمجرد رده إليه رهناً على حاله الأول أم لا ؟ فأما مالك فقال في هذه الرواية : إنه لا يكون رهناً ، يريد أنه لا يرجع بمجرد رده إليه ، إلا أن ينص على أنه قد رهنه إياه برده إليه ، إذ قد خرج من الرهن الأول بعاريته إياه ، وأما ابن القاسم فقال فيها : إنه يكون رهناً ، يريد أنه يرجع بمجرد رده إليه رهناً على حاله الأول ، فالاختلاف في هذا راجع إلى الرهن ، هل تفتقر صحته إلى التصريح به أم لا ؟ ومن مذهب ابن القاسم في **المدونة** أن صحته تفتقر إلى التصريح به حسبما بيناه في سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس ، لكنه راعى في هذه المسألة تقدم الرهن ، فأقام ذلك مقام التصريح به ، فليس قوله بخلاف لمذهبه في **المدونة** من أن الرهن تفتقر صحته إلى التصريح به ، وأما مالك فلم يراع تقدم رهنه ، إذ قد بطل برده إلى الراهن، فرأى أنه إذا رده إليه لا يكون رهناً حتى يصرح بذكر الرهن ، ويجب على مذهبه إذا لم يكن رهناً أن يكون أحق به ، ما لم يكن ثم غرماء ، على معنى ما في **المدونة** وفي سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس ، وأما إذا رد المرتهن الرهن إلى الراهن بإجارة ، فله أن يقوم عليه ويأخذه منه ، فيكون رهناً بيده على حاله الأول إذا انقضت الإجارة ، وأما إن قام عليه فأراد أخذه منه قبل انقضاء أجل الإجارة، فليس ذلك له، وقد قيل: إنه إن ادعى أنه جهل أن ذلك يكون نقصاً لرهنه، وأشبه ما قال ، إنه يحلف على ذلك ، ويكون له رده ، ما لم يقم عليه

الغرماء ، وأما إذا رده إليه بإيداع ، فلا أقف في وقتي هذا على نص الرواية في ذلك ، والذي أقول به : إن له أن يقوم عليه فيأخذه منه ، ويكون له رهناً . إن لم يكن عليه دين يستغرقه باتفاق ، أو ما لم يقم عليه الغرماء على اختلاف قول مالك فيمن رهن رهناً وعليه دين محيط بماله. وبالله سبحانه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الرجل يرتهن الدار ، وللدار طريق لجميع الناس ، فيسلكها الراهن معهم ، فقال : إذا حاز المرتهن البيوت وأكراها ، فلا يضره ، لأنه حق لغير صاحب الدار .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأنه إنما رهنه البيوت التي له ، ولم يرهنه الطريق الذي ليس له من الحق فيه إلا ما لغيره من المرور فيه. وبالله التوفيق .

من سمــاع يحيى بن يحيى من ابن القــاسـم من كتــاب الصلاة

قال يحيى وسألت ابن القاسم عن الرجل يرتهن الحيوان فيهلك الرهن في يديه ، فيدعي أنه ارتهنه بعشرين ديناراً ، أو يزعم الراهن أنه رهنه إياه بعشرة دنانير ، والبينة تثبت أن قيمة الرهن الذي هلك عشرون ديناراً ، إن البينة على المرتهن فيما ادعى فوق العشرة دنانير التي أقر بها الراهن ، لأنه لا يقاص شيء من قيمة الرهن الهالك ، وهو فيها ادعى فوق العشرة ، كمن ادعى مثل ذلك فيمن لم يرتهن شيئاً ، فليس له إلا ما أقر به غريمه إذا هلك الرهن في يديه . قيل له : أرأيت الذي يرهن المتاع الذي يغيب عليه ، فتقوم البينة على هلاكه وقيمته ، والقيمة عشرون ديناراً ، وادعى أنه ارتهنه

بعشرين ديناراً ، وأنكر الراهن أن يكون رهنه بأكثر من عشرة دنانير ؟ فقال : إذا هلك الرهن هلاكاً ظاهراً يشهد به العدول حتى يبرأ بذلك المرتهن من ضمان الرهن ، فلا حق له على الغريم الراهن ، إلا ما أقرّ له به مع يمينه ، أو ما أثبتته البينة ، وإنما جعله مالك مصدّقاً فيما يدعي فيما بينه وبين قيمة الرهن ، إذا كان هلاك الرهن غير معروف ، ووجب ضمانه على المرتهن ، فعند ذلك يصدق المرتهن مع يمينه فيما ادعى ما بينه وبين قيمة الرهن .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم في سماع عيسى من أن الرهن إنما يكون شاهداً لمرتهنه إذا كان قائماً بيده لم يفت ، أو كان قد فات وادعى ضياعه ، وهو مما يغيب عليه ، فلزمته قيمته ، لأن القيمة الثانية في ذمته ، كالرهن القائم في يديه . وأما إن استحق من يده أو تلف تلافاً ظاهراً وكان مما يغاب عليه ، أو ادعى ضياعه وهو مما لا يغاب عليه ، فصدق في ذلك مع يمينه ، وسقط عنه ضمانه ، فلا يكون شاهداً له . وهذا مما لا أعرف فيه نص خلاف في المذهب ، وهو بَيِّنٌ ، على القول بأن الرهن لا يكون شاهداً على ما في الذمة ، وإنما يشهد على نفسه ، وأما على القول بأنه يشهد على ما في الذمة ، وهو ظاهر قول مالك في أول سماع ابن القاسم على ما ذكرناه هناك ، فيتخرج على قياسه أن يكون شاهداً له بقيمته يوم رهنه ، كان قائماً بيده لم يفت باستحقاق ولا غيره ، أو كان قد استحق أو تلف لزمته قيمته أو لم تلزمه ، وهو القياس ، وإن كانوا لم يقولوا ذلك ، لأنه إنما يكون شاهد لَه من أجل أنه يدل على صدق دعواه ، لأنه يقال للراهن : إذا قال : إنه رهنه بخمسة في التمثيل ، وادعى المرتهن أنه ارتهنه بعشرة ، والرهن يساوي عشرة ، قول المرتهن أشبه من قولك ، إذ لو لم يكن له عليك إلا خمسة فما رهنته بها رهناً قيمته عشرة، فوجب على هذا التعليل، ألاّ يلتفت إلى ما أصاب الرهن بعد ذلك من نقصان قيمته بحوالة الأسواق ، أو تلافه ، أو استحقاقه . وبالله التوفيق .

مسألـــة

قيل له : أرأيت لو أن الرهن كان سالماً ظاهراً بيد المرتهن ، وقيمته خمسة عشر ديناراً ؟ فقال : إنما ارتهنته منك بعشرين ديناراً ، وقال الراهن بل رهنتكه بعشرة دنانيـر ، فصدق المـرتهن فيما ادعى إلى أن بلغ قيمة الرهن الخمسة عشر ديناراً ، فقال الراهن : أنا آخذ رهني وأقضيك الخمسة عشر التي صدقت بهـا ، أيكون ذلـك له ؟ فقال : لا يكون له أن يأخذ الرهن إلا أن يعطيه العشرين التي ادعى كلها ، قيل له : فإذا لم يكن ذلك له ، فإن قال المرتهن للرّاهن : أنا أتطوع لك به على أن تعطيني الخمسة عشر التي صدقت بها ، فكره ذلك الراهن ، وقال : بل احبس رهنك بجميع حقك علي ، فقال ان يرى المرتهن إلى الراهن بالرهن لم يكن له عليـه إلا العشرة دنـانير التي أقر بها . قال أصبغ : وكذلك لو تواضعا الرهن بيد أمين ، ثم اختلفا فيمن رهن به ، ولم تكن بينهما بينة : إن القول قول المرتهن مع يمينه ، لأنه لم يتله(٥) في يديه ولم يقبضه على الائتمان .

قال محمد بن رشد : لم ير ابن القاسم في هذه الرواية إذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ ما رهن فيه الرهن ، فادعى المرتهن أكثر من قيمته ، وادعى الراهن أقل من قيمته ، فحلف كل واحد منهما على مـا ادعاه من حق الراهن على المرتهن أن يفتك الرهن منه بقيمته ، ولا من حق المـرتهن على الراهن، أن يسلمه إليه بقيمته، ورأى الراهن إذا حلفا جميعاً بما فيه، ليس للراهن أن يأخذه من المـرتهن ، إلا أن يدفـع إليه جميـع ما ادعـاه ، وحلف عليه ، ولا للمرتهن أن يسلمه إلى الراهن ، ويـأخذ منـه قيمته ، وإنمـا له أن يمسكه او يأخذ من الراهن ما أقر . وهذا هو حقيقة القياس ، على القول بأن

---

(٥) كذا بالأصل وفي ق. ٢ : يثله وفي ق. ٣ لأنه بينته في يديه .

الـرهن لا يكون شـاهداً الا على نفسـه ، خلاف قـول عيسى بن دينار وقـول سحنون في سماع ابن القاسم ، وقول ابن القاسم في أول رسم العـرية ، من سماع عيسى إن الراهن مخير بين أن يفتكَّ الرهن بقيمته ، أو يتركه بما فيه ، وخلاف ظاهر ما في **المدونة** ، وما في أول سماع ابن القاسم من قول مالك : إن الراهن يلزمه أن يفتك الرهن بقيمته ، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقـوال : **أحدها** قول مالك : إن الراهن يلزمه افتكاك الرهن بقيمته ، **والثاني** إنه مخيـر بين أن يكون يفتكه بقيمتـه ، أو يسلمه ، وهـو قول سحنـون وعيسى بن دينار وروايتـه عن ابن القاسم . **والثـالث** إنه مخيـر بين أن يفتكه بمـا حلف عليـه المرتهن ، أو يسلمه ، وكلا هذين القولين : الثاني والثالث ، قَدْ تُؤُوِّلاَ على ما في **الموطأ** . وأما قول أصبغ : إن القول قول الراهن فيما رهن فيه الرهن ، إذا وضع بيـد أمين ، فهو دليل مـا في **الموطـأ** خلاف المشهـور في المذهب الذي تدل عليه ظواهر الروايات في **المدونة** وغيرها . **وقد نص على ذلك ابن المواز في كتابه** فقال : إن القـول فيه قـول المرتهن ، وإن وضـع بيد أمين . **وحكى ذلك إسماعيل القاضي عن مالك في أحكام القرآن** . وهو القياس ، إذ لا فـرق في كونـه دليلاً على صـدق المرتهن ، بين أن يكـون في يـديـه ، أو على يـدي عدل ، ويلزم على قيـاس قول أصبـغ أن يكون من حق المـرتهن الرهن ، أن يكون على يديه ، ليكون له شاهداً وإن كره ذلك الراهن ، خلاف ما مضى في رسم الرهون من سماع عيسى . وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال يحيـى : قال ابن القاسم : وسمعت مالكاً كره أن يـرهن الرجل أَمته ولها ولد صغير ، لا يجوز له أن يفرق بينهما ، وينهي عن ذلك . قال يحيى : وسألت عنه ابن وهب فلم يـر به بأساً .

قال محمد بن رشد : قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم شك في طوافه الثاني من سماع ابن القاسم ، وفي رسم الأقضية الثالث

من سماع أشهب فلا معنى لإعادة شيء من ذلك. وبالله التوفيق .

ومن كتاب يشتري الدور والمزارع

وسئل عن الرجل يرتهن الرهن بحق له على أن يضمن له رجل ما نقص الرهن من حقه، فحالت الأسواق حتى قل ثمن الرهن جداً، أو دخله عيب أعطبه أو نقصه نقصاناً فاحشاً أو هلك، ماذا يضمن الحميل للمرتهن ؟ قال : إن هلك الرهن بعطب أصابه من مرض أو مات ، ضمن الحميل جميع الحق ، وكذلك يضمن ما دخله من النقصان ، قلَّ أو كَثُرَ كان ذلك النقصان من عيوب حدثت به ، أو حوالة الأسواق .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إنه إذا ضمن ما نقص الرهن من حقه ، إنه ضامن لما نقص من حقه إذا بيع الرهن ، ولكل ما أصاب الرهن ، ولا اختلاف في ذلك .

وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق .

ومن كتاب المكاتب

قال وسألته عن الرجل يسأل الرجل سلفاً ويأتيه برهن ممّا يغاب عليه ليدفعه إليه ، فيقول له المستسلف : ضع رهنك عندي وعد إلي غداً أدفع إليك ما سألتني من السلف ، فإذا غدا إليه ليقتضي ما وعده ، وجد الرهن قد هلك عند الذي قبضه ، أتراه له ضامناً أو يكون مؤتمناً فيه ؟ قال : بل يضمنه ، وذلك أنه إنما أخذه على حال

الاستيناف ، فما أراد أن يسلفه ، ولم يؤتمن عليه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأنه إنما دفعه إليه ، ليكون عنده رهناً له ، فيما وعده به من السلف ، وهو أبين في الضمان ، من مسألة كتاب تضمين الصناع من **المدونة** ، في الصانع يفرغ من عمل الثوب ، فيقول لصاحب الثوب : خذه ، فلا يأتي حتى يضيع عنده إنه ضامن له على حاله .

ومن كتاب الأقضية

قال : وقال ابن القاسم في الذي يرتهن الثمرة[٦]، فتهور البير، إن إصلاحه[٧] على الراهن حتى تتم الثمرة ويتم الرهن لصاحبه ، قيل له : فإن أبى أن يصلح ، قال : يجبر على ذلك إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال ، نظر ، فإن رأى أن يَبيعَ بعض الأصل خير له ، بيع منه ما يصلح به بئره ، فإن تطوع المرتهن في بنيانها ، فإن رأى أن تطوعه خير لرب الأرض ، قيل للمرتهن : إذا تطوعت فابْنِ وأنفق ، ويكون الأصل رهناً لك بالذي تنفق في البير ، قيل له : فبما ذا يطلب الراهن ، أبما أنفق بعينه أو بقيمته ما وضع من الجص والحجارة وأشباه ذلك مقلوعاً أو قيمته قائماً ؟ فقال : بالذي أنفق كاملاً ، لأنه كالسلف على الراهن .

قال محمد بن رشد : قوله : إن الراهن يجبر على إصلاح البير حتى تتم الثمرة ويتم الرهن لصاحبه ، إلى آخر قوله ، خلاف ما في **المدونة** إن

---

(٦) يقال هار البناء يهور : انهدم .

(٧) في ق . ٣ اصلاحها .

الراهن إذا أبى أن يصلح البير ، كان للمرتهن أن يصلحها ليحيى رهنه ، ولا يرجع بذلك على الراهن ، وتكون نفقته في الرهن مبدأة على الدين ، فإن وفي الرهن بالنفقة والدين ، وفضل منه فضل ، كان للراهن ، وإن لم يكن في الرهن إلا مقدار النفقة ، رجع المرتهن بذمته على الراهن ، وإن لم يفِ الرهن بالنفقة لم يرجع على الراهن بما بقي له من نفقته ، قال أشهب : ويكون أولى بماء البير ، حتى يعطيه بقية نفقته ، فإذا أعطاه إياها أخذ البير بمائها ، ولم يكن له عليه بما انتفع من مائها شيء ، لأنه كان ضامناً له بنفقته ، لو غارَ ماؤُها ذهبت نفقته ، فيكون له الماء بالضمان . فقول ابن القاسم في **المدونة** : إن المرتهن إذا أنفق في إصلاح الرهن لا يرجع بشيء من ذلك على الراهن ، وإنما تكون نفقته في الرهن مبدأة على الدين ، فإن لم يف الرهن بها ، لم يتبعه بالبقية ، يدل على أن الراهن عنده لا يلزمه إصلاح البير ، وإن كان له مال ، خلاف رواية يحيى هذه ، إن ذلك يلزمه إن كان له مال ، ويأتي على مذهبه بأن ذلك يلزمه أن المرتهن إن تطوع بإصلاحها فلم يف الرهن بنفقته في إصلاحها ، آتبع الراهن بما بقي من نفقته مع دينه ، ويحتمل أن يُتأَول في هذه الرواية على أن الرهن كان مشترطاً في أصل البيع أو السلف ، فلا يكون ذلك اختلافاً من القول . وبالله التوفيق .

من سماع سحنون من ابن القاسم

قلت لسحنون : بلغني عنك أنك تقول في رجل باع سلعةً من رجل ، وارتهن عبداً فاستحق من يده ، فقلت : إن كان الراهن غرَّه به ، كان الحق عليه كله معجلاً ، وهو بمنزلة ما لو كان باعه ثقة ، وإن كان لم يغره كان بمنزلة موته ، أفأنت تقوله ؟ قال نعم ، أنا أقوله ، **فقلت** : له : فسواءٌ عندك أن كان بايعه على رهن بعينه ، أو بغير عينه ، فقال : ليس ذلك عندي سواء ، إن كان الرهن بعينه ، فهو على ما ذكرت لك ، وإن كان بغير عينه ، أتاه برهن آخر من حقه .

قال محمد بن رشد : فوْت الرهن المعين واستحقاقه ، إذا لم يغر به ، بمنزلة سواء ، إذا كان ذلك قبل قبض المرتهن له ، كان بالخيار بين أن ينقض البيع ، أو يمضيه برهن غيره إن طاع له بذلك المبتاع ، أو بغير رهن ، وإن كان قد دفع السلعة استردَّها إن كانت قائمة ، أو قيمتها إن كانت فائتة . قال عبد الملك : وله إن شاء إذا فاتت بالعيوب المفسدة ، أن يجيز البيع إلى الأجل ، وهو بعيد ، لأنه يكون على هذا مخيراً بين عشرة نقداً وخمسة عشر إلى أجل ، وإن كان ذلك بعد قبض المرتهن له كانت مهيبته منه ولم يكن له على الراهن شيء ، وأما إذا غره به ، فاستحق من يده بعد قبضه ، ففي ذلك اختلاف . قال سحنون في هذه الرواية : يعجل للمرتهن حقه بمنزلة ما لو باعه . وقال عبد الملك يكون عليه رهن مثله .

قال محمد : فإن لم يفعل ، رجع في سلعته . إن كانت قائمة ، أو قيمتها إن كانت فائتة ، إلا أن يشاء أن يجيز البيع بلا رهن . وفي تخييره في إمضاء البيع إذا فاتت السلعة بعد ، على ما تقدم ، وأما إن آستحق من يده قبل قبضه ، فعلى ما تقدم ، إذا لم يغرَّه به ، إذ لا فرق في استحقاقه قبل قبضه بين أن يغر منه أو لا يغر. وبالله التوفيق .

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

قيل لسحنون : أرأيت الرجل يرتهن السلعة من رجل بحق له عليه إلى أجل ، وأشهد له على ذلك الحق إلى أجله ، ودفع الرهن إليه ، فلما حل الأجل قام طالب الحق بحقه ، فأُلفي الرهن بيد المرتهن ، وزعم أنه دفع إليه الحق وأخذ رهنه ، ويقول : لم يكن ليعطيني الرهن إلا بقبض الحق ، وقد بريت إليه بحقه ، ورأيت قبض الرهن براءةً لي ، فذلك منعني من الإشهاد على الدفع ، وصاحب الحق يقول : سرقه مني أو آختلسه من يدي ، أو أعرته

إياه ، أو أخذه مني على أن يأتيني بالحق فلم يفعل ، فإن القول قول المرتهن بجميع ما ذكر من العذر ، إذا كان قيامه ومطالبته بحدثان حلول الأجل ، وفي فوره مع يمينه ، فإن نكل حلف الراهن وبريء وهو عندي مثل الصناع يحملون الأمتعة للناس ، ويدفعونها إليهم ، ثم يقومون يطلبون الأجر . فقول أصحابنا وقولنا : إن كان قيامهم بحدثان دفعها إلى أربابها بالأيام القليلة صدقوا ، وكان القول قولهم إن طلبوا ذلك بعد الرفع بالأيام الكثيرة ، والبعد والأمر المتفاوت ، وما يري أن مثل ذلك من معاملتهم ينقطع إلى ذلك الوقت ، كان القول قول أهل الأمتعة ، وكذلك المرتهن عندي في تباعد قيامه بطلب الحق عند الأجل ، مثل ما ذكرت في أمر الصناع : إن القول قول الراهن مع يمينه ، وهو بريء ، فإن نكل حلف المرتهن واستحق ، قيل : أرأيت إن كانا لم يضربا أجلاً لحلول الحق ، ومسألتي على حالها ، وجعلاه حالًّا ، متى شاء صاحب الحق أخذه فألفي الرهن بيد الراهن ، وقال : دفعه إلي منذ شهر ، ودفعت إليه الحق ، وقال المرتهن : دفعته إليه بالأمس ، مثل الذي ذكرت لك في أول المسألة ، ثم يتوصل إلى معرفة قرب دفع المرتهن الرهن إلى الراهن ، فقال : ينظر في ذلك ويكشف عنه ويستخبر ، فإن عرف كان الأمر فيه على ما فسرت لك ، فإن عمي أمرهما ، فلم يعلم ذلك ، كان القول قول المرتهن مع يمينه ، لأن قيامه عليه كحول الأجل ساعتئذ ، فإن نكل عن اليمن حلف الراهن وبريء .

قال محمد بن رشد : في المختصر لابن عمر الحكم مثل قول سحنون فيمن دفع إلى رجل ذهباً برهن ، ثم قضاه ودفع إليه رهنه ، ثم آدعى أنه لم يوفه إياه كله ، وأعطاهُ رهنه إلى المرتهن ، يحلف ويسقط عنه ما ادعاهُ عليه الراهن ، وساوى سحنون في هذه الرواية بين أن يدعي المرتهن على

الراهن إذا ألغى الرهن بيده بعد حلول الأجل أنه دفعه إليه ليأتيه بحقه فلم يفعل ، أو أنه أعاره إياه ، وأنه سرقه منه أو اختلسه من يده ، في أن القول قول المرتهن إذا كان ذلك بقرب حلول الأجل ، وذلك يفترق ، أما إذا ادعى أنه دفعه إليه ليأتيه بحقه فلم يفعل ، فيتخرج ذلك على قولين ، قد مضى توجيههما في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم . وأما إذا ادعى عليه أنه أعاره إياه ، فيتخرج ذلك على ثلاثة أقوال : **أحدها** إن القول قول المرتهن ، يحلف أن حقه باق عليه ويأخذه ، وليس عليه أن يحلف لقد أعاره إياه ، وهو الذي يأتي على قول سحنون في هذه الرواية ، لأنه لو أقر له بما ادعاه عليه من أنه دفعه إليه ليأتيه بحقه ، لكان القول قوله أيضاً على مذهبه ، إنه لم يقبض منه حقه إذا كان بالقرب ، فلا معنى ليمينه على ذلك ، **والقول الثاني** إنه يحلف على الوجهين جميعاً ، فإن نكل عن اليمين على الوجهين جميعاً ، أو على أنه ما قبض منه ، حلف الراهن ، لقد دفعه إليه وبريء ، وإن نكل أن يحلف لقد أعاره وقال : أنا أحلف ما قبضت حقي ، لم يمكن من اليمين على ذلك ، وحلف الراهن ما أعاره إياه ، وما قبضه منه إلا بعد أن وفَّاه حقه . أو ما قبضه منه إلا على أن يأتيه بحقه ، وأنه قد أتاهُ به ودفعه إليه ، وهذا القول يأتي على ما في سماع الشريكين من سماع ابن القاسم من أن القول ، قول الراهن ، إنه قد أدى إليه حقه إذا أقر المرتهن أنه دفع إليه الرهن ، على أن يأتيه بحقه ، وادعى أنه لم يأت به . **والقول الثالث** إن القول قول الراهن ، يحلف على الوجهين جميعاً ، فإن نكل عنهما جميعاً أو عن أن يحلف أنه ما دفع إليه حقه ، حلف المرتهن ما أخذ حقه منه وأخذه ، وان قال : أنا أحلف لقد دفعت إليه حقه ، ولا أحلف ما قبضت الرهن على سبيل العارية ، لم يمكن من اليمين على ذلك ، وحلف المرتهن على الوجهين جميعاً ، أنه ما دفع إليه الرهن إلا على سبيل العارية ، وأنه لم يقبض حقه ويأخذه منه ، وكذلك إذا ادعى المرتهن على الراهن أنه سرق منه الرهن أو اختلسه من يده ، وكان ممن يشبه منه السرقة ، والاختلاس ، يدخل في ذلك الثلاثة الأقوال ،

التي ذكرتها في دعوى العارية ، وهذا كله إذا كان اختلافهما بالقرب ، وأما إذا طال ذلك ، فلا اختلاف في أن القول قول الراهن إذا أقر المرتهن أنه دفع إليه الرهن ، على أن يأتيه بحقه فلم يفعل . وأما إذا ادعى أنه أعاره إياه ، أو أنه سرقه منه أو اختلسه من يده ، وهو ممن يليق به ذلك ، فالقول قول الراهن مع يمينه أنه ما سرقه منه ، ولا أعاره إياه ، وأنه ما قبضه منه حتى وفَّاه حقه أو أنه إنما قبضه منه على أن يأتيه بحقه ، وأنه قد فعل ، فإن نكل عن اليمين حلف المرتهن أنه أعاره إياه ، أو أنه سرقه منه ، وما قبض منه حقه ، ويأخذه منه . وأما إن كان الراهن ممن لا يليق به السرقة والاختلاس ، فلا يمين عليه للمرتهن في دعوى ذلك عليه ، فإن كان ذلك بالقرب ، جرى ذلك على القولين في تصديق الراهن في الدفع ، إذا أقر المرتهن أنه دفع إليه الرهن على أن يأتيه بحقه ، وادعى أنه لم يفعل . وأما إن كان ذلك بعد طول ، فالقول قول الرهن : لقد دفع إليه حقه قولاً واحداً . وأما إذا قال المرتهن : إنه تلف له أو سرق منه ، فحصل عند الراهن ، فالقول قول المرتهن في القرب ، وقول الراهن في البعد ، ولا يتصور في هذا عندي خلاف .

وقد مضى بيانه في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب المديان . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الرجل يرتهن الكرم ، فإذا كان إبانُ حفره ، أتاه الراهن بالحفار والعمال ليحفره ، فقال لا يحضر حفره ولا يدخل الحفار فيه ، وإنما يدخل الحفار في الكرم المرتهن ، هو الذي يأمرهم أن يحفروا ويأمرهم من حيث يبدؤُون ، وكذلك حرثُ الأرض إذا رهنت .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا إشكال فيه ولا

اختلاف ، لأن حيازة الرهن إنما يكون بارتفاع يد الراهن عنه وحصوله في يد المرتهن ، أو في يد الأمين يقبضه للمرتهن بإذنه أو بإذن الراهن والمرتهن ، فإذا تولى الراهن حفر الكرم الرهن فلم ترتفع يده عنه ووجب أن يبطل الرهن فيه . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل رهن داراً فمات الراهن ولا مال له غير الدار ، والدين يحيط بجميع الدار ، فلم يترك الميت مالاً يكفن فيه ، هل يكفن من الدار أم يكون من فقراء المسلمين ؟ فقال : لا يكفن من ثمن الدار ، إذا كان الدين يحيط بجميع الدار وهو من فقراء المسلمين .

قال الإمام القاضي : قد مضت هذه المسألة متكررة في سماع ابن القاسم من هذا الكتاب ، وفي كتاب الجنائز ، في رسم باع غلاماً منهما وهي مسألة صحيحة، لا اختلاف فيها، لأن الرهن قد تعين حق المرتهن فيه ، فوجب أن يكون أحق به من الميت في كفنه ، كما هو أحق به من الحي في كسوته ، وكذلك بخلاف الرجل يموت وعليه دين قد استغرق ماله ، إن له أن يكفن فيما يستره من ماله من غير سرف لأن ماله لم يحزه الغرماء ، والرهن قد حازه الغرماء ، ولا اختلاف في هذا أحفظه إلا ما يروى عن سعيد بن المسيب ، من أن الكفن من الثلث ، فعلى قوله لا يكفن الميت من ماله إذا استغرقه وهو شذوذ من القول . وقد مضى من القول على هذه المسألة في كتاب الجنائز ما فيه كفاية . وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال سحنون : سئل مالك عن رجل أسلف رجلاً سلفاً ورهنه عبداً ووضعه على يدي رجل وشرط الذي أسلف على الـذي وضع الرهن على يديه أنه ضامن لما أصاب الرهن ، فهلك العبد أتراه ضامناً ؟ قال : أراه ضامناً . قيل لـه : فإن قـال له : مـا نقص من رهنك ضمنته ، قال ما أحراه أن يضمن الرهن ، قال سحنون : قال ابن القاسم : اذا جعل الرهن على يدي رجل واشترط صاحب الحق على الذي وضع الرهن على يديه ، أنه ما نقص من الرهن من كفاف الحق ، فأنت له ضامن ، فهلك الرهن في يـدي الذي جعـل على يديه أنه ضامن لجميع المال .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في أنه إذا ضمن ما أصاب الرهن يضمنه إن كان عبـداً فمات ، وكـذلك إن ضمن مـا نقص الرهن من حقـه ، يضمنه إن مات ، مع ما نقص من الحق . وإنما الاختلاف إذا قال : أنا ضامن لرهنك ، أو لما نقص من رهنك .

وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم . فلا معنى لاعادته. وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال سحنون عن ابن القاسم : إنه قال في رجل عليه لرجـل دين . فباع الذي عليـه الدين ، الـذي له الـدين سلعة إلى أجـل ، وارتهن في ثمنها الدين الذي عليه إلى الأجل الذي باع إليه السلعة ، إنـه إن كان ذلـك إلى الأجل الـذي عليه الـدين لصاحب الـدين أَو أَدنَى ، لم يكن بذلك بأس ، وإن كان بيعه سلعته إلى أجـل ، أبعد من

أجل الدين الذي عليه ، فاشترط أن يكون ما عليه من الدين رهناً في يديه إلى الأجل الذي باع إليه سلعته ، لم يحل ذلك ، لأنه يصير بيعاً وسلفاً ، لأنه حين اشترط حبس ما عليه من الدين بعد حلول أجله ، إلى حلول أجل دينه ، فكأنه سلف من الذي له الدين أسلفه إياه ، على أن باع منه سلعته إلى الأجل الذي سمَّى وهذا تفسير لقول مالك : وإن كان دين المشتري قد حلَّ فاشترى سلعته من البائع على رهن البائع منه في ثمنها ديناً للمشتري عليه ، لم يحل ذلك أيضاً ، ودخله البيع والسلف ، إلا أن يوضع ذلك على يدي عدل إلى حلول أجل الدين ، فيجوز ذلك . وهذا تفسير قول مالك .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّنٌ على ما قاله : إنه إذا باع منه سلعته بدين إلى أجل على أن يرهن في ذلك ديناً له عليه حالاً أو إلى أجل ، دون الأجل الذي باع السلعة إليه ، فلا يجوز ، لأنه يدخله البيع والسلف ، إلا أن يشترط وضع الدين عليه على يدي عدل إلى أن يحل الدين الذي له . وقد اختلف إن وقع البيع على هذا ، فقيل : إنه يفسخ على كل حال ، فإن فات كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت ، وقيل إنه يفسخ إلا أن يرضى البائع بإسقاط ما اشترط من ارتهان الدين الذي عليه أو بأن يوضع على يدي عدل ، إن كان حالاً أو عند حلول أجله ، إن لم يكن حالاً بفور ذلك إن كان الدين حالاً أو عند حلول الأجل إن كان مؤجلاً قبل أن ينتفع لبقاء الدين في ذمته . وقيل : إن البيع يجوز ، إن لم يعثر عليه بفور ذلك ، إذا رضي بإسقاط الشرط ، أو وضع الدين على يدي عدل ، فإن لم يرض بذلك فسخ البيع ، إن كانت السلعة قائمة ، وإن فاتت كان فيها الأقل من القيمة أو الثمن . وبالله التوفيق .

مسألة

قال سحنون وسئل مالك عن رجلين كانت بينهما أرض فرهن

أحدهما نصيبه من رجل آخر ، فلما حل الحق أعسر الرجل بالثمن ، فقال صاحب الحق : بِعْني نصيبك ، قال له الذي عليه الحق : ما ينفعك ، إن بعتك ، أخذَه شريكي بالشفعة ، فأنا أتكارى منك نصيبك سنين ، وأُقاصُّك بما أسلفتك حين أستوفي حقي . قال : لا خير في هذا .

قال الإمام القاضي : إنما لم يجز هذا ، لأنه أخذ من دينه شيئاً لا يتعجل قبضه ، فدخله الدين بالدين ، وقد قيل إن ذلك جائز ، لأنه لم يتحول من دينه إلا إلى أرض بعينها ، يستوفي حقه من كرائها ، فكان قبض ما يستوفي منه الكراء ، كقبض الكراء . وهذا القول قائم من كتاب الزكاة الأول من **المدونة** في قوله : إن الذمي إذا أكرى إبله بالمدينة ، راجعاً إلى الشام ، إنه يؤخذ منه العُشر بالمدينة ، وإن لم يستوفِ المكري بعدما اكترى لأنه جعله يقبض ما يستوفي منه ما اكترى في حكم القابض لما اكترى ، وهذا بين . ولو اكترى المرتهن النصيب الذي ارتهن من غيره فأحَاله الراهن عليه بحقه لجاز ذلك. وباللّه التوفيق .

مسألة

قال سحنون عن أشهب في رجل ادَّعى قبل رجل حقاً فقُضي له به عليه ، فسأل المقضي عليه المقضي له أن يؤخره ويجعل في يديه رهناً حيواناً ففعل ، فمات الحيوان عند المرتهن ، فأقر المقضى له ، إن دعواه وما قضي له به كان باطلاً . قال أشهب : هو ضامن للرهن ، لأنه أخذ منه رهناً في غير حق ، فكأنه غصبه إياه .

قال محمد بن رشد : قول أشهب في هذه المسألة : إن المرتهن ضامن للحيوان الذي ارتهن صحيح ، لأنه قد أقر على نفسه بالعدا على الراهن فيها في ارتهانه إياها منه دون حق وجب له عليه ، ولو قامت للراهن بينة على

بطلان ما ادعاه قبله لما[٨] أن يلزمه ضمانها إذ لم يأخذها على الضمان ، ولا ادعاها ملكاً لنفسه ، بخلاف الأمة تكون بين الشريكين ، فيجحد أحدهما نصيب صاحبه ، ويدعيها ملكاً لنفسه ، فتموت عنده ، ثم يقيم شريكه البينة أنها بينهما ، فقيل : إنه يضمن ، وهو ظاهر ما في آخر كتاب الشركة من **المدونة** إذا لم يفرق في ذلك بين الحيوان وغيره. وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه لا ضمان عليه في الحيوان . وفي رسم قطع الشجر من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى أنه لا ضمان عليه فيمن مات من أولادها ، وهو بين ، لأن الغاصب للأمة يضمن ما مات من أولادها عند ابن القاسم ، خلاف قول أشهب إنه ضامن لقيمة الأولاد يوم ولدوا ، كما يضمن الأم إذا ماتت يوم غصبها ، ولم يتكلم في الرواية على ضمان نصف الجارية للشريك لو ماتت ، فقيل : إن مراده فيها إنه ضامن لذلك على ظاهر ما في آخر كتاب الشركة من **المدونة**. وقيل : إنه لا ضمان عليه فيها على رواية أصبغ عن ابن القاسم . وهذا الاختلاف عندي إذا لم يُقر الشريك بالغصب ولا قامت به عليه بينة ، وإنما قامت البينة على أنها بينهما ، يفيد هذا ما وقع في رسم حمل صبيّاً من سماع عيسى ، من كتاب الاستحقاق في الرجل يدعي على الرجل أنه استودعه أمة أو غصبه إياها ، فيجحد ذلك ثم يموت ، ويقيم البينة عليه بعد موتها بالإيداع أو الغصب ، إنه ضامن. وباللّه التوفيق .

من سماع عبد الملك بن الحسن وسؤاله ابن القاسم

قال عبد الملك : سئل ابن القاسم وأنا أسمع عن رجل كان عنده غلام فرهنه ، ثم ادعى بعد ارتهانه أنه ابنه ، ثم مات ، قال : يلحق به ، ويكون ابنه ، ويبيعه صاحب الحق بماله ، إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال ، كان ديناً يتبع به ، متى ما ظهر له على

(٨) بياض بالأصل ، ومحوُب. ق. ٣ .

مال أخذ ماله ، **قال الإمام القاضي** هذا كما قال ، وهو صحيح على أصولهم في أن لُحوق النسب يرفع التهمة ، فهو بخلاف الرجل يكون عندهُ العبد ، فيرهنه ثم يقر بعد أن رهنه أنه حرٌّ فلا يقبل قوله ، إلا أن يكون له مال ، فان كان له مال ، عجل للمرتهن حقه ، وإن كان لم يحل . واللَّه الموفق .

مسألــة

وسألت ابن وهب عن المرأة ترتهن من زوجها خادماً له في حق لها عليه ، فتُقيم في بيتها أعواماً ، فلما اقتضت من زوجهـا دينها ، أراد أن يحاسبها بأجرة خادمة ، فيما عملت لها ، فقالت : إن الخادم كانت في عملي وعملك ، وكان عليك أن تخدمني خـادماً ، فكيف يكون له أجرها ؟ وقال الزوج : إنك لم تسلني الخدمة ، فتلزمـني لك الخدمة ، إذ سألتنيها فإذا تركتِ طلب ذلك مني ، فهي موضوعة عني ، فهل يكون عليها أُجرة الخدمة ؟ فقال : إن كانت الخادم إنما تعمل للمرأة خاصة ، أو تستخدمها خاصة ، مثل أن تشغلها بالعمل لنفسها ، مثل الغزل والصناعة ، أو خارجاً من بيتها ، فعليها الأُجرة لـه ، وليس للمرتهن استعمـال الرهن ولا غلتـه دون صاحبـه ، وإن كانت الخادم إنما كانت تخدم خدمة البيت معهما بحال ما كانت قبل الرهن ، وما أشبه ذلك ، فلا أرى ذلك شيئاً ، ولا أرى له في ذلك أُجرة . واللَّه أعلم وقال أشهب لا أُجرة له .

قـال محمد بن رشـد : تفرقـة ابن وهب في إيجاب أُجـرة الخادم للزوج الراهن ، بين أن يعمل لها خاصة في غير خدمة بيتها ، وبين أن تعمل لها فيما ، هو من خدمة بيتها ، صحيح لا ينبغي أن يختلف في ذلك ، لقول

النبي عليه السلام « الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ »[٩] لأن إجارته من غنمه . ولقوله عليه السلام « الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ بِنَفَقَتِهِ »[١٠] معناه عندهم : أن حلبه وأجر ركوبه للراهن ، كما أن عليه نفقته . فقول أشهب لا أجرة له ، ليس بخلاف لقول ابن وهب ، لأن معناه : إنما هو لا أجرة له فيما عملت لها مما هو من خدمتها وعَمَلِ بيتها ، وذلك بيّنٌ على القول بأن على الزوج أن يخدم زوجته ، وأما على القول بأن عليها الخدمة الباطنة ، من الكنس والفرش والخبز والطبخ واستقاء الماء ، إذا كان في داخل الدار ، فالقياس أن يحلف أنه لم يتركها تخدمهما إلا على أن يتبعها بأُجرته ، ويكون ذلك له ، ويشبه ألا يكون ذلك له مراعاة للخلاف ، وأما ما عملت لها من غير عمل بيتها ، فللزوج في ذلك الأُجرةُ دون يمين . وقد قال ابن دحون : إن الأُجرة لا تجب لها إلا بعد أن يحلف أنه ما أباح لها خدمة الخادم ، وهو بعيد ، إلا أن تدعي ذلك عليه . وفي إجازة ابن وهب : الرهن في الخادم وإن كانت في البيت معها في خدمتها ، اختلاف قد مضى تحصيله في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته. وباللّه التوفيق .

من سماع أصبغ وسؤاله ابن القاسم من كتاب البيع والصرف

قال أصبغ : سئل ابن القاسم عن الذي يبيع البيع ويرتهن الدار أو العبد أو الثوب ، ويشترط الانتفاع به إلى أجل معلوم ، قال : لا بأس به ، قيل له : فإن كان ذلك إلى أبعد من أجل الرهن أو قبله ، قال : نعم لا بأس به .

قال محمد بن رشد : إجازته في هذه الرواية ، أن يرتهن في أصل البيع داراً أو عبداً أو ثوباً ، ويشترط الانتفاع بذلك إلى أجل معلوم ، هو مثل

---

(٩) تقدم الكلام هذا الحديث ب ص. ٦٤.

(١٠) سيأتي الكلام على هذا الحديث قريباً. ب. ص. ١٢٧.

قوله في **المدونة** خلاف قول مالك فيها من أن ذلك يجوز في الرباع والأصول ، ولا يجوز في الحيوان والثياب ، إذ لا يدري كيف يرجع ذلك ؟ واحتج ابن القاسم عليه في قوله : إذ لا يدري كيف يرجع ذلك ؟ بأن الإجارة في ذلك جائزة ، وإن لم يدرِ كيف ترجع ، ولا حجة على مالك في ذلك ، لأنه لم يكره ذلك من ناحية الغرر في الإجارة ، كما ظن ابن القاسم ، وإنما كرهه من ناحية الغرر في الرهن ، إذ لا يدري ما تكون قيمته بعد استعماله قال أبو إسحاق التونسي : فيأتي على قوله في هذه المسألة : إنه لا يجوز رهن الغرر ، مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها والزرع الذي لم يبدُ صلاحُه في أصل البيع خلاف ظاهر الروايات في ذلك ، في **المدونة** وغيرها وكره ذلك مالك في **المدونة** ولم يقل ماذا يكون الحكم فيه إذا وقع ، ويتخرج في ذلك أربعة أقوال : **أحدها إنه** يفسد البيع والرهن ، فلا يكون أحق به من الغرماء ، **والثاني إنه** يفسد البيع ولا يبطل الرهن ، فيكون رهناً بالأقل من القيمة أو الثمن ، **والثالث** إنه لا يفسد البيع ولا الرهن ، وإنما يكره ذلك ابتداء ، فإذا وقع نفذ ومضى ، وهو الظاهر من مذهب مالك في **المدونة والرابع** إنه يصح البيع ولا يفسد ، ويبطل الرهن ، فلا يكون أحق به من الغرماء . وما قاله أبو إسحاق التونسي من أنه يأتي على قياس قول مالك في هذه المسألة ، إنه لا يجوز رهن الغرر ، مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها في أصل البيع ليس بصحيح ، والصواب جواز الثمرة التي لم يبد صلاحها في أصل البيع وفيما بعده ، والفرق بين المسألتين ، أن الغرر في هذه المسألة في الرهن إنما كان غرراً فيما شرطاهُ فيه من الشرط الفاسد ، وذلك مثل أن يشترط أنه إن جاءه بحقه إلى أجل كذا وكذا ، وإلا فالرهن له بما فيه ، أو مثل أن يشترط أنه رهن بيده إلى أجل كذا وكذا ، فإذا انقضى الأجل ، خرج الرهن من أن يكون رهناً وما أشبه ذلك . والثمرة التي لم يبد صلاحها ، لا صنع لهما فيها ، ولا يقدران على رفْع الغرر عنها . وهذا هو المشهور في المذهب ، أن ارتهان الثمرة التي لم يبد صلاحها جائز في أصل العقد . **وفي المبسوطة لمالك** من رواية ابن القاسم عنه أن ذلك

لا يجـوز ، وأما ارتهـان ما في بـطون الإناث ، فـلا يجوز على مـا في كتاب الصلح من **المدونة** . وأجاز ذلك أحمد بن عيسى ، وهذا الاختلاف إنما هـو إذا كـان الارتهان في أصـل البيع ، وأمـا ارتهان ذلـك بعد عقـد البيع ، فـلا اختلاف في جوازه . وحكي عبد الحق عن الشيخ أبي الحسن ، أنه قال : إنما كره مالك في الثياب ، لأنها تضمن في الرهن ، ولا تضمن في الاجارة ، فكره اجتماعهما للشك فيما يكون الحكم فيها لو ادعى المرتهن تلفها ، قال : وأما الحيوان ، فقد اختلف قوله في وجوب ضمانها على المرتهن إذا ادعى تلفها ، فلعل قوله في هذه المسألة على قوله في أن المرتهن ضامن للحيوان ، وليس قوله بصحيح ، لأن مالكاً قد بين أنه إنما كره ذلك من أجل أنه لا يدري كيف يرجع إليه الدابة أو الثوب ؟ ولو ادعى المرتهن تلف الثوب لوجب أن يغلب في ذلك حكم الرهن ، فلا يصدق في تلفه . وقد قال أبو اسحـاق التونسي : إن الذي ينبغي في ذلك أن ينظر إلى القدر الذي يذهب منـه بالإجـارة ، مثل أن يقال : إذا استؤجر شهر ، أينقصه الربع ؟ فيكون قدر ربعه غير مضمون ، ولأنه مستأجر ، وثلاثة أرباعه مضمونة ، لأنه مرتهن ، وليس ذلك بصحيح ، لأنه لم يستأجر منه ربع الثوب ، وارتهن ثلاثة أرباعه ، فيكون ما ذكر هو الحكم فيه . وإنما ارتهن جميعه ، واستأجر جميعه ، فإمـا أن يحكم له في دعـوى الضياع بحكم الإجارة ، وإما أن يحكم له بحكم الرهن . والصواب ما ذكرناه ، من أن يغلب فيه حكم الرهن ، فلا يصدق فيما ادعى من تلفه ، ويغرم قيمته على ما هو عليه يوم يحكم عليه بضمـانه ، فـإن ادعى ضَياعـه بقدر ارتهـانه إيـاه قبل استعماله ، غرم قيمته على ما كان عليه يوم رهنه إياه ، وسقط عنه ذلك القدر من الإجارة ، ونظر ذلك القدر كم هو من الجملة ؟ فيرجع بجزئه من قيمة ثوبه المبيع ، أو يشاركه فيه إن كان قائماً على اختلاف في ذلـك لِضرر الشـركة ، وإن ادعى ضياعه بعد انقضاء الأجل الذي شرط الانتفاع به إليه ضمن قيمتـه ناقصاً على مـا يقدر أن الاستعمـال نقصه ، وتلزمـه الإجارة ، ولا يصـدق إنْ ادعى بعد حلول الأجل أنه تلف قبل ذلك على مذهب ابن القاسم لأنه يقول :

إذا ادعى المستأجر ضياع الثوب المستأجر ، حين حل الأجل وأن ضياعه كان قبل ذلك لم يصدق في إسقاط الإجارة عنه ، ولزمه جميع الإجارة ، إلا أن تقوم له بينة على الضياع ، أو على التفقد والطلب ، وخالفه في ذلك غيره. وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب البيوع

وقال في امرأة أخذ زوجها لها حلياً فرهنه ، ثم أعلمها بذلك ، وقال لها : أنا أفكه ، قال فحسبته قال: فسكتت حين مات الزوج ، ثم طلبته ، قال : تحلف باللَّه ما رضيت ، ولا كان سكوتها تركاً لذلك ، وتأخذه حيث وجدته ، ويتبع المرتهن مال الميت ، قال أصبغ : وذلك إذا عرف أن الشيء شبيهاً أو ثبتت عليه بينة .

قال محمد بن رشد : في بعض الكتب في هذه المسألة مكان فحسبته فخشيته ، فعلى رواية من روَى فحسبته ، تأتي هذه الرواية ، خلافاً لما تقدم في رسم خرجت من سماع عيسى ،لأنه لم يوجب لها هناك الرجوع إذا طال الأمر بعد علمها ، وأما على رواية من روى فخشيته ، فليست بمخالفة لها : لأنها تعذر بالخوف على نفسها من زوجها ، ويكون لها أن تأخذ حقها بعد يمينها أنه لم يكن سكوتها حتى مات زوجها إلاَّ لخوفها إياه على نفسها ، وإن لم يعرف ما ادعته من مخافتها إياه ، فذلك على ما يعلم من حالها معه في غلظ الحجاب والشدة والسطوة ، فإن جهل ذلك ، فالقول قولها .

وقد مضى القول في هذه المسألة في الرسم المذكور من سماع عيسى فلا معنى لإعادته. وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ : وسألت ابن القاسم عن امرأة ارتهنت خادماً من زوجها ببقية صداقها قبل الدخول ، وأقامت أشهراً بعد ارتهانها إياها ، ثم دخلت على زوجها ودخلت بالخادم معها بيت زوجها ، فكانت تخدم ، فتعدى عليها الزوج ، فسرقها ، فباعها ، قال : بيْعهُ جائزٌ ، وذلك أن الرهن قد انفسخ ، قلت : وترى دخولها بها على زوجها وإنما دخلت بها تخدمها رداً للرهن ؟ قال : نعم ، حتى يضعها عند غيرها ، أرأيت لو ارتهنها وهي تحته ، فتركتها معه في البيت أذلك رهن ؟ ليس ذلك برهن ، قلت : إنها حازتها قبل الدخول ، قال : قد ردتها . انظر كل أمر إذا ابتُدِيء فلا يكون ذلك حوزاً ، فهو إذا فعل بعد حوز ، فدخله فوات ، فقد انفسخ الحوز ، وذلك مخالف للصدقة والهبة ، إذا وهب الزوجان ، كل واحد منهما لصاحبه ، وتصدق عليه بخادم ، فدفعها إليه ، فكانت في البيت تخدمهما، فذلك حوز لكل واحد منهما. وأصل هذا من قول مالك: في أن من حبس حبساً فقبضه المحبَّس عليه ، وحازه سنين ، ثم أسكن فيه المحبس ، فإن ذلك يبطل حبسه ، والصدقة مثل ذلك ، وأن من ارتهن رهناً فقبضه وحازه ثم رده إلى صاحبه ، فإن ذلك يبطل رهنه ، ويفسده ويفسخه . وقد قال لي مالك في امرأة ارتهنت من زوجها خادماً فكانت معها في البيت تخدمها وتخدمه : إن ذلك ليس برهن ، حتى يخرجها. وقال أصبغ : كله[١١] . المسألة كلها . وهو رأي ، وهي صحيحة جيدة إن شاء اللّه مع الاتباع لأهل العلم .

---

(١١) كذا بالأصل وب . ق . ٣ . كل ؟

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى تحصيل القول فيها في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادتها. وباللَّه التوفيق .

مسألة

قال أشهب في الرهن إذا لم يصفه الراهن ولا المرتهن ، قال : فليس له شيء ، يعني الراهن ، إنه لا شيء له ولا للمرتهن ، وأن الرهن بما فيه . قال أصبغ : وذلك إذا عمي أمره ، وكذلك الحديث : « الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ إذا هَلَكَ الرَّهْنُ وَعَمِيَتْ قِيمَتُهُ »[١٢] وكذلك قال ابن القاسم .

قال محمد بن رشد : هذا كما قالا ، وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب ، إن الرهن يذهب بما فيه إذا ادعى المرتهن هلاكه ، وهو مما يغاب عليه وعميت قيمته ، ولم يصفه هو ولا الراهن ، وحَمْلُ الحديث الرهن بما فيه ، على هذا الموضع على ما حمله عليه أصبغ حسن . وأما إذا عرفت قيمته ، فإنهما يترادان فيما بينهما ، وكذلك إن اختلفا في صفته ، يترادان على ما يحلف عليه المرتهن ، وإن قامت بينة على تلفه ، فمصيبته من الراهن وقد روى على مالك أن ضمانه من المرتهن ، وإن قامت البينة على تلفه ، ويتقاصان فيما بينهما . وأما ما لا يغاب عليه من الحيوان والاصول ، فالمصيبة فيه من الراهن ، والقول قول المرتهن فيما يغاب من الحيوان فيما يدعي من موته ، أو إباقه مع يمينه ، إلا أن يتبين كونه فيما يدعي في ذلك من الموت ، إذ لا يخفي ذلك إذا كان في جماعة . هذا تحصيل ما في المذهب في هذه المسألة . ومن أهل العلم من رأى أن الرهن يذهب بما فيه إذا تلف ، كان ممن يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه ، قامت بينة على تلفه أو لم تقم ، على ظاهر

---

(١٢) انظر ص ٦٤ و ١١١ .

قول النبي صلى اللّه عليه وسلم : « **الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ** » ومنهم من رأى ضمانه من المرتهن على كل حال ، ومنهم من قال : يذهب بما فيه إذا كانت قيمته مثل الدين أو أكثر ، وإن كانت قيمته أقل من الدين ، رجع المرتهن على الراهن ببقية حقه . ومنهم من رأى ضمانه من الراهن على كل حال ، لقول النبي عليه السلام : «**الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وَعلَيه غرمُه**»(١٣) كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه . وهو مذهب الشافعي . والصحيح ما ذهب إليه مالك من الفرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه ، ومن الفرق فيما يغاب عليه بين أن تقوم بينة على هلاكه ، أو لا تقوم . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال أصبغ سألتُ ابن القاسم عن الرجل يوضع على يديه رهن ارتهنه رجل ، وتحمل به للذي ارتهنه من جميع ما نقصه مما ارتهنه به إلا الموت ، وكان حيواناً، فمات ، قال : ينظر إلى قيمته يوم رهنه ، فإن كان فيه كفاف لما تحمل به ، فلا شيء عليه ، وإن عجز عما تحمل به غرم فضل ذلك الذي تحمل له ، واتبع بذلك الغريم ، وكانت قيمته للذي ارتهنه على الغريم،ولا يلزم المتحمل شيء إلا بعد قيمته يوم ارتهنه . قال أصبغ : لا بل قيمته يوم يموت ، ليس يوم تَحمَّل ، لأنه الذي كان ينظر فيه من أمره ، ويقضي به عنده ، ولو بقي الرهن ولم يفت ، وهو الذي يراد بالحمالة ، ولو كان إلى قيمته يوم ارتهنه لم يؤخذ ، فهو على قيمته يوم يموت ، حتى يشترط قيمته يوم الحمالة والرهن ، اشتراطاً ممن يستثني ذلك لنفسه منها ، مثل أن يستثنيه المرتهن ، مخافة النقصان، والعيوب تدخله ، والجناية والجروح ، أو ما يستثنيه الضامن ، مخافة الزيادات والنماء ، فذلك

---

(١٣) انظر ص ١١١ تعليق رقم ٩ .

له ، وهو رأي .

قال محمد بن رشد : لكلا القولين وجه من النظر ، وقول أصبغ أظهر ، لأن الرهن على ملك الراهن فكما يكون على الحميل قيمته يوم يموت إذا ضمن قيمته إن مات ، فكذلك تسقط عنه قيمته يوم يموت إذا ضمنه ما نقصه من حقه ، إلا أن يموت . ووجه قول ابن القاسم ، أن الظاهر مما التزمه أن يغرم له ما نقصه من حقه بعد قيمته يوم التزامه ، لأنه على هذا يكون قد التزم معلوماً ، وحَمْلُ التزامه على المعلوم أولى من حمله على المجهول .

وقد مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم من القول على هذه المسألة ما فيه بيان لهذا. وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب القضاء المحض

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم يقول في الذي يرتهن الحائط ، فيضعه على يد أجيره في الحائط أو مساقيه : إنه ليس برهن حتى يحوزه ويجعله على يد غير من في الحائط .

محمد بن أحمد : هذا بيّن على ما قال ، لأن المرتهن إذا وضع الحائط الذي ارتهنه بيد أجير الرهن أو مساقيه ، فليس برهن مقبوض ، إذ لم يرتفع يد الراهن عنه بكونه في يد أجيره أو مُساقيه . وهذا مثل ما في **المدونة** فيمن أجر عبده ثم وهبه إن المواجر ليس بقابض للموهوب له ، وكذلك وكيل الواهب ، لا يكون حائزاً للموهوب له . وقد وقع في سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب ، ومن كتاب المديان والتفليس في رسم مساجد القبائل ما يعارض هذه المسألة . وهو قوله : إن للجمَّال أن يرهن المكتري فيما تسلف منه ما تحته من الجمال ، وتحت غيره من المكترين ، وهو بعيد .

وقد مضى القول عليه في السماع المذكور ، من الكتابين. وباللَّه التوفيق .

من نوازل سئل عنها أصبغ

قال أصبغ في رجل ارتهن رهناً من رجل بِألْفِ دينار فلما جاء ليقضيه الألف ويدفع إليه رهنه ، أخرج إليه ثوباً ثمنه مائة دينار ، فقال : هذا رهنك ، وقال الراهن : لا واللّه ما هذا رهني ، وما كنت أنت لتأخذ رهناً بألف دينار ، وهو لا يساوي إلا مائة دينار ، وما أشبه ذلك ، ولقد كان رهني الذي رهنتك بهذه الألف ثوباً وشيئاً صفته كذا وكذا صفة يشبه مثلها ، وأن يكون يسْوَى الألف أو نحوها . قال أصبغ : إذا تصادقا فيما رهن به الرهن ، واختلفا في الرهن على فعل هذين ، حتى يتباين هكذا ويتفاوت ، رأيت القول قول الراهن ، لأن قوله يشبه أن يكون مثل هذا الثوب الذي ادعى برهن ، بألف . وقد أقر المرتهن أنه ارتهن منه الثوب بألف ، وجاء بثوب لا يساوي إلا مائة دينار ، فقد تبين كذبه فيما زعم ، فالقول قول الراهن ، لأنه ادعى ما يشبه ، فله أن يحلف على صفة ثوبه الوشي ، ويحاسبه بقيمته ، ويسقط عنه قول المرتهن ، لأنه قد تبين كذبه حين ادعى ما لا يشبه ، وكذلك كل متداعيين في الرهن والبيوع ، إذا ادعى أحدهما ما يشبه ، وادعى الآخر ما لا يشبه ، فالقول أبداً قول الذي يشبه ، ويسقط قول الذي لا يشبه . قال أصبغ : وقد قال لي أشهب : إن القول قول المرتهن ، وإن لم يسو إلا درهماً ، وهو باطل ، ليس شيئاً ، وهو إغراق في العلم .

قال الإمام القاضي : الأشبه في هذه المسألة ، ألا ينظر فيها إلى دعوى الأشباه ، على ما قاله أشهب ، وهو مذهب ابن القاسم ، وظاهر قوله في رسم الرهون سماع عيسى بخلاف اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة الفائتة ، لأنه يبعد أن يبيع الرجل ما قيمته مائة ، بعشرة ، وأن يشتري المشتري ما قيمته

مائة بعشرة ، وأن يشتري المشتري ما قيمته عشرة بمائة فوجب أن ينظر في ذلك إلى الأشباه ، ولا يبعد أن يرتهن الرجل ما قيمته عشرة في مائة ، وما قيمته مائة في ألف ، لأن الرهن وإن قلت قيمته ، يسلم المرتهن بارتهانه إياه ، من محاصة الغرماء فيه ، فهو بمثابة ما لو أقر أنه اقتضى ذلك القدر من حقه ، وادعى الذي عليه الحق أنه دفع إليه أكثر من ذلك ، فوجب أن يكون القول في ذلك قول المرتهن ، لأن لِمَا ادعاه وجهاً ، وهو المدعى عليه . وقد أحكمت السنة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر . وكذلك القياس ، إذا جاء المرتهن بثوب قيمته دينار ، فادعى أنه ارتهنه في مائة دينار ، أو في ألف دينار ، على ما قاله أشهب ، إلا أنه إغراق فيه ، كما قال أصبغ . والعدول عنه في هذا الموضع إلى مراعاة الأشباه، أنه يبعد أن يرتهن الرجل في مائة دينار أو ألف ما قيمته دينار ، أولى وأظهر من قول أشهب استحساناً ، لأن الاستحسان في العلم أغلب من القياس .

فقد قال مالك : تسعة أعشار العلم الاستحسان ، وإذْ أدى طرد القياس إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، كان العدول عنه إلى الاستحسان أولى ، ولا تكاد تجد التغرق في القياس إلا مخالفاً لمنهاج الشريعة . وباللّه التوفيق .

مسألة

قال أصبغ في الرجل يرتهن العبد من رجل ويضعه على يدي رجل ، وضمن الذي وضع العبد على يديه ، لصاحب الحق العبد ، حتى يستوفي حقه ، فمات العبد ، أو استحق ، أو بيع بأقل مما رهن فيه ، قال : هو ضامن ، إلا في النقصان قال لي بعد : وفي النقصان اختلاف ، وأحب إلي أن يضمن .

قال محمد بن رشد : أما اذا استحق الرهن فلا اختلاف في أنه ضامن له ، لأن سببه من قبل الراهن ، إذ لعله غره به وخدعه . وأما الموت

فالاختلاف فيه منصوص عليه في أول رسم من سماع ابن القاسم . وأما النقصان ، فإن كان من شيء أصاب الرهن من عيب أو مرض وشبهه ، فيجري ذلك على اختلاف قول مالك في الموت ، وأما إن لم يكن النقصان من شيء أصاب الرهن ، وهو الظاهر من مراده في هذه الرواية ، فالمعلوم أنه لا يلزم الضامن ضمانه إذا قال : أنا ضامن لرهنك ، أو ما نقص من رهنك ، وإنما يلزمه ضمان ذلك ، إذا قال : أنا ضامن لرهنك ، وما نقص منه حقك . وقد وقع في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم ، أنه ضامن للنقصان ، إذا قال : أنا ضامن لما نقص من رهنك . وأما الاختلاف الذي حكاه في هذه المسألة فلا يبعد ، لقوله فيها : إنه ضامن له ، حتى يستوفي حقه ، ولو قال : إنه ضامن له . ولم يقل حتى يستوفي حقه ، لما صح دخول الاختلاف في ذلك ، إلا على ما وقع في رسم كتب عليه . وهو بعيد ، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم . وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الرجل يرتهن الرهن ، فيأتي الراهن ليفتكه ، فيختلفان فيما رهن فيه ، فيقول المرتهن : ارتهنه بمائة دينار ، وقيمة الرهن ما ادعاه أو أكثر ، ويقول الراهن : ما ارتهنته إلا بمائة إرَدبٍّ اشتريته منك ، أو تسلفته . من ترى أن يصدق ؟ قال أصبغ : إن كانت المائة الإردب تكون أكثر من المائة الدينار ، فإن القول قول الراهن ، وقبضت منه وبيعت ، وفي هذا مائته . وإن كانت أقل فالقول قول المرتهن واختلافهما في هذين النوعين ، كاختلافهما في النوع الواحد في الأقل والأكثر : إن القول قول المرتهن إن كان الرهن حينئذ يسوا ما قال المرتهن ، فافهم تصب إن شاء الله .

قلت : فسواء عندك كان اختلافهما في جميع الأشياء ، مثل

الثياب والحلي والطعام ، والإدام يسلك بذلك مسلك ما ذكرت في أول المسألة ، قال : نعم .

قال الإمام القاضي : لا تخلو المائة الإردب في هذه المسألة من ثلاثة أحوال : **أحدها** أن تكون قيمتها أكثر من المائة دينار التي ادعى المرتهن ، **والثاني** أن تكون قيمتها مثل المائة **والثالث** أن تكون قيمتها أقل من المائة ، فأما إن كانت قيمتهما أكثر من المائة ، فقال في الرواية : إن القول قول الراهن ، وتقبض منه وتباع ، فيوفى المرتهن مائته ، يريد : ويوقف الباقي ، لأن كل واحد منهما مقرٌّ به لصاحبه ، فأيهما يدرا إلى تكذيب نفسه ، وتصديق صاحبه أخذه . وفي هذا اختلاف هو مركوز في غير هذا الكتاب .

وقال بعض أهل النظر : قوله : إن القول قول الراهن ، معناه : إن القول قوله بغير يمين ، إذ لا معنى ليمينه ، لأنه سواء حلف أو نكل ، لا بُدَّ أن يباع من الطعام بمائة دينار للمرتهن ، ويوقف الباقي ، وليس قوله بصحيح ، بل لا بد من يمينه ، لأنه إن حلف بيع الطعام على ملك المرتهن ، وإن نكل على اليمين ، حلف المرتهن وبيع الطعام على ملك المرتهن ، ولو بدر السلطان فباعه قبل أن يحلف الراهن ، ووقف البقية ، لمضى ذلك من حكمه ولم يحتج في ذلك إلى أن يتعقب حكمه بيمين ، ولو تلف الطعام ، في حال بيعه ، لم يكن بُدٌّ من الرجوع في ذلك إلى الايمان . فإن حلف الراهن كانت مصيبته من المرتهن ، وإن نكل عن اليمين وحلف المرتهن ، كانت مصيبته من الراهن . وأما إن كانت قيمته مثل المائة ، فالقول قول الراهن مع يمينه ، يحلف ، ولا يكون للمرتهن إلا المائة إردب ، فإن نكل عن اليمين حلف المرتهن ، وأخذ المائة ، ولا كلام في هذا الوجه لأن الرهن لا يشهد للمرتهن بصفة الدين إذا اختلفا في نوعه ، وإنما يشهد في مبلغه إذا اختلفا في قدره ، على اختلاف بين أهل العلم في ذلك ، قد مضى ذكره ، وأما إن كانت قيمتها أقل من المائة التي ادعى المرتهن ، وهي قيمة الرهن ، فوجه الحكم في ذلك

أن يحلفا جميعاً ، لأن كل واحد منهما في حكم المدعي والمدعَى عليه : الراهن مدعىً عليه في الدنانير التي لم يقربها ، وهو في حكم المدعي على المرتهن فيما نقص من قيمة الرهن ، لأنه يصدق في ذلك مع يمينه ، لشهادة الرهن له ، والمرتهن مدع في الدنانير التي لم يقر له بها الراهن وهو في حكم المدعَى عليه فيما نقص من قيمة الرهن ، لأن القول قوله في ذلك مع يمينه ، لشهادة الرهن له بذلك ، فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً دفع الراهن إلى المرتهن المائة الإردب ، ووفاه قيمة ما نقصت قيمتها من المائة دينار . وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، كان القول قول الحالف منهما ، إن كان الراهن هو الحالف ، لم يكن للمرتهن إلا المائة إردب ، وإن كان المرتهن هو الحالف ، كانت له المائة دينار على الراهن . فقوله : واختلافهما في هذين النوعين كاختلافهما في النوع الواحد ، ليس على عمومه ، لأن القول قول الراهن في النوع الذي يُقربه على كل حال . وإنما معناه : أن الرهن للمرتهن شاهد إلى مبلغ قيمته ، اتفقا على النوع أو اختلفا فيه . وسواء كان اختلافهما في عين وعرض ، أو في نوعين من العروض ، أو في دنانير أو دراهم ، الحكمُ في ذلك كله سواء ، على ما تقدم . وبالله التوفيق .

مسألـــة

من سماع أبي زيد بن الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد : قال ابن اللقاسم في الرجل يكون للرجلين عليه حق إلى أجل ، فيرهنهما ذكر حق على رجل ، على أن أحدهما مبدّأٌ على صاحبه في أول ما يتقاضاه من الحق الذي رهنهما فيجمع بينهما وبين الذي عليه الحق ، ويقر لهما به : إن ذلك جائز على ما اشترطا .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا علة تمنع من جوازها. وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجلَيْن يكون لهما رهن بينهما ، فيقوم أحدهما على بيع الرهن في حقه ، وقد كان الآخر أنظره لحقه سنة : إنه إن كان يقدر على قسم الرهن مما لا ينقص حق الذي قام على أخذ حقه قسم ، ثم بيع له نصف الرهن ، فأوفي حقه ووقف النصف الآخر للذي أنظر لحقه إلى الأجل ، وإن كان لا يقدر على قسم الرهن إلا بما ينقص حق الذي قام على أخذ حقه ، بيع الرهن كله ، فـأعطي الذي قـام على أخذ حقه حقه من ذلك ، فإن طابت نفس الذي أنظر بحقه سنة أن يدفع بقية ثمن الرهن إلى الراهن ، إلى أن يحل حقه ، دفع إلى الراهن ، وإن كره أُحلِف بالله ، أنظرت بحقي ، إلا ليوقف لي رهني على هيئته ثم أعطي حقه من ذلك ، ولم يحبس عنه حقه ، ولا يوقف له إلى الأجل . وقد بيع رهنه ، لأن إيقاف حقه ضرر على المرتهن في غير منفعة تصل منه إلى الراهن ، وهو لـه ضامن ، ودَفْـعُ الحق إلى المرتهن وإبْراء الراهن من ضمانه خيرٌ لهما جميعاً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة وأصلها في **الموطأ** . وقد مضت متكررة في رسم الـرهون من سمـاع عيسى ، ومضى هناك القـول على الموضع المختلف فيه منها فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن رجل ارتهن من رجل داراً ، الى أجل ، ثم إن المرتهن أكراها من رجل بدينار إلى أجل برضى من صاحب الدار ، ثم إن الذي اكتراها أكراها من الراهن إلى ذلك الأجل ، فهل يفسخ هذا رهنه ؟ وكيف يصنع ؟ قال ابن القاسم : إن كان ذلك من سبب

صاحب الدار فالكراءُ له لازم ، وذلك فساد لرهنه ، ولا رهن له فيها ما دامت في يديه ، وإن كان ذلك من أجنبي من الناس ، وصح ذلك ، فذلك جائز .

قال الامام القاضي قوله : إنه كان المكتري الذي اكتراها من المرتهن ، فأكراها من الراهن من سبب الراهن ، فالكراء لازم له ، والرهن يفسخ ، صحيح على ما في **المدونة** ، من أن من حَلف ألا يبيع من رجل سلعة ، فباعها من رجل اشتراها للمحلوف عليه ، إنه حانث ، إن كان الرجل الذي باعها منه من سبب المحلوف عليه ، لأنه إذا أكراها ممن هو من سبب الراهن ، فكأنه قد أكراها من الراهن ، وهذا بيِّن إذا علم أنه من سببه ، وأما إذا لم يعلم أنه من سببه ، فيجري الأمر في انفساخ الرهن على الاختلاف في تحنيث الحالف ، فأشهب يقول : إنه لا حنث عيله ، وروى ذلك عن مالك ، وظاهر ما في **المدونة** أنه حانث . والاختلاف في هذا عندي إنما يرجع إلى تصديقه في دعواهُ أنه لم يعلم أنه من سببه . وفي قوله : ولارهن له فيها ما دامت في يديه ، دليل أنه إن انقضى الكراء ، فرجعت إلى المكتري الأول ، الذي أكراها منه المرتهن ، أو إلى المرتهن ، ترجع على الرهن ، وهذا مما لا اختلاف فيه ، بخلاف إذ اردها الراهن إليه باختياره ، قبل آنقضاء أجل كرائه .

وقد مضى ذكر الاختلاف في ذلك ، وتوجيهه في رسم العتق من سماع عيسى ، فلا معنى لإعادته . وأما قوله وإن كان ذلك من أجنبي وصح فذلك جائز ، فالمعنى في ذلك أن الكراء يجوز ولا ينفسخ الرهن ، وإنما لم ينفسخ الرهن وإن كان قد صار بيد الراهن لأن المرتهن مغلوب على ذلك بما لزمه من عقد الكراء ، فأشبه ما لو سرقه الراهن ، فلم يعلم المرتهن بذلك حتى قام عليه الغرماء ، إن الرهن لا ينفسخ ، أو لو كان عبداً فأبق من عند المرتهن ، فأخذه الراهن ، ولم يعلم بذلك المرتهن . وقد مضى بيان هذا في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال : ولو أن رجلاً ارتهن من رجل عبداً إلى أجـل ، ثم جاءه الراهن ، فسأله أن يرد العبد ويعطيه مكانه رهناً غيره ، فلا بأس .

قال محمد بن أحمد : هذه مسألة بينة لا إشكال فيها ولا كلام . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقـال في رجل ارتهن رجـلاً حائـطه بعشرة دنـانير ، ثم رهن نصف الحـائط ثانيـة من رجل آخـر بإذنـه بعشرة دنـانير ، ثم قضى الأول ، فأراد أن يرهن نصف حائطه من رجـل آخر ، يـريد النصف الذي قضى عنه ما كان رهنه به ، قال : ذلك له .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأنه إنما رهن الثاني نصف الحائط ، فلا حجة له بمنعه بها من أن يفك النصف الأول من المرتهن الأول ، ويرهنه من غيره ، لأنه إذا فعـل ذلك حـل المرتهن الثـالث في النصف الذي افتكه من المرتهن الأول ، فحل الذي افتكه منه ، وارتفعت يد الراهن عنه ، فصحت الحيازة في الحائط للمرتهنين ، كان الحائط بيد أحدهما أو بأيديهمـا جميعاً ، ولو أن صاحب الحائط لما افتكَّ النصف الذي رهنه من الأول ، بقي بيده ، لبطل رهن الثـاني ، فلا يصـح رهن الثاني إذا افتـك صاحب الحـائط النصف الذي رهنه من الأول ، إلا أن يسلمه اليه ، فيحوز جميعه ، أو يجعلانه جميعا على يدي عدل . وقد اختلف إن أكرياه جميعاً ، فقيل : يصح الحوز ، وقيل : لا يصح حتى يقتسماه ، فيكري المرتهن نصيبه ، وكـذلك إن عمـراه جميعاً على الإشاعة ، يتخرج ذلك على القولين في الرجل يتصدق بجزء من أرضه ، على الإشاعة ، فيعمر المتصـدق عليه الأرض مـع المتصدق ، على وجه التقصي لحقه ، والتشاح إلى أن يموت المتصدق ، فرأى ذلك ابن القاسم

حيازة ، وخالفه في ذلك أصبغ ، والأظهر في الصدقة أن تكون حيازة ، وفي الرهن ألا يكون حيازة لأن الحيازة أقوى في الرهن منها في الصدقة والهبة ، لقول الله عز وجل : « **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** » وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن رجل اشترى من رجل عبداً بمائة دينار إلى أجل ، ورهنه داراً إلى أجل ، ثم قال له : أنا أرهنك في عبدك ما بعد مائة دينار ، من ثمن الدار ، يقول : إذا بعت الدار ،فافبدأ بأخذ مائة ، فما كان بعد المائة فهو رهن لك من حقك ، فقال : لا يجوز هذا الرهن .

قال محمد بن رشد : قال ابن المواز عن مالك : إنه على شرطه ، ولغر مائة المائة ، وما بعدها رهن .

وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة وما كان في معناها في تكملنا على أول مسألة من سماع أصبغ ، فلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل ارتهن نخْلاً لمن يكون العسل ؟ قال : للراهن ، وهو مثل النخل :

قال محمد بن رشد : يريد : إن النحل تكون له بأَجْباحِها ولا يكون له عسلها ، إلا أن يشترطه ، وهذامِمَّا لا اختلاف فيه ، أحفظه في المذهبَ لقول النبي عليه السلام: « **الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ بَنَفَقَتِهِ** »[١٤] فكما يكون

---

(١٤) رواه الحاكم في مستدركه ، والبيهقي في شعب الإيمان عن أبي هريرة هكذا : « الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوب » قال ابن رشد في بداية المجتهد في معناه : أي أجرة ظهره لربه ، ونفقته عليه . وفي رواية أخرى للبخاري عن أبي هريرة : « الرَّهنُ يُركبُ بنفقته ، ويُشربُ لَبَنُ الدَّرِّ إذا كان مَرْهُوناً » .

للراهن لبن الغنم المرهونة ، فكذلك له عسل النحل المرهونة ، وكذلك لو رهنه الأجباح ، لكانت له بنحلها ، ولا يكون له عسلها الذي فيها يوم الرهن ، ولا ما يصير فيها بعد ذلك ، إلا أن يشترطه على حكم البيع إذا باع النحل دخلت الأجباح في البيع دون ما فيها من العسل ، وإذا باع الأجباح دخلت النحل فيها دون ما في الأجباح من العسل . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في دار بين عبد الله وعبد الرحمن ، فرهن عبد الله حصته من رجل بعشرة دنانير ، ووضع حصته من الدار على يدي عبد الرحمن ، وهو ساكن في الدار كلها . قال : أليس يسكن في حصته عبد الله بكذا ؟ قال : نعم . قال لا بأس به .

محمد بن أحمد : هذه المسألة من مسائل المجالس لم تتدبر وفيها نظر ، لأن حيازة الرهن لا يكون إلا بأن يوضع على يدي عدل ، أو يكريه المرتهن بإذن الراهن ، إن كان له الكراء ، أو بغير إذنه ، إن كان لم يشترط الكراء في رهنه ، وأما إن أكراه الراهن بإذن المرتهن ، أو بغير إذنه ، والكراء له ، لم يشترطه المرتهن في رهنه ، فقد بطلت حيازة الرهن . وهذا نص قوله في **المدونة** : إنه إذا أذن له أن يكري الدار ، فقد خرجت من الرهن . فقوله في هذه الرواية : أليس يسكن في حصته عبد الله بكراء ؟ قال نعم . قال : لا بأس به ، يدل على أنه لو سكن فيها بغير كراء ، لم يجز . وصواب هذا أن يكون بالعكس ، اذا وضع حصته التي رهن بيد شريكه على أن يسكن فيها بالكراء ، لم يجز على ما بيناه من أن الراهن إذا أكرى الدار التي رهن ، بطلت الحيازة فيها ، وإن كان أكراها بإذن المرتهن . إذا كان الكراء له ، وإذا وضعها بيده على أن يسكن فيها بغير كراء ، بإذن المرتهن ، جاز ذلك ، وكان الشريك حائزاً لأنه كالعدل الموضوع على يديه الرهن ، فلا تصلح المسألة إلا على تأويل فيه بعد ، وهو أن يحمل على أن الراهن وضع حصته من الدار ، بيد

شريكه فيها قبل الرهن ، ثم رهنها وهي بيده ، فإن كانت بيده بكراء ، ورهنها بكرائها ، جاز ، وإن كانت بيده بغير كراء ، على سبيل الائتمان له عليها ، ورهنها ، لم يجز ، إلا أن يخرجها من يده ، لأن كونها بيد أمينة ، ككونها بيده، ، لأن يده كيده ، لأنه متى حملت المسألة على أن الراهن وضع حصته التي رهن من الدار بيد شريكه بعد الرهن ، لم يستقم قوله بحال ، إلا أنه إن كان وضعها بيده بغير إذن المرتهن ، لم تكن حيازة ، كان وضْعُه إياها بيده بكراء أو بغير كراء ، وإن كان وضعها بيده بإذن المرتهن . تكون حيازة ، إن كان وضعها إياه بغير كراء ، ولا تكون حيازة ، إن كان وضْعُها بيده بكراء إلا أن يكون الكراء رهناً وهذا كله خلاف قوله ، فتدبره. وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن رجل رهن رجلاً دابة أو عبداً ، فماتا في يدي المرتهن ، واختلفا فيما رهن فيه ، فقال : القول قول الـذي عليه الحق، وليس هو إذا مات بمنزلة إذا كان حيا والذي في يديـه الرهن إذا كـان حيا مصدق فيما بينه وبين قيمة الدابة .

محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة . وقد مضى القـول فيها في أول سمـاع ابن القـاسم ، في رسم العـاريـة من سمـاع عيسى وفي رسم الصلاة من سماع يحيى مستوفى . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل له على رجل حق ، فرهنه حائطاً له ، ووضعه على يدي رجل ، وأراد الذي وضع على يديه ، أن يساقيه الذي له الحق . قال: لا بأس بذلك. قيل له : فأراد الذي وضع على يديه ، أن يأخذه مساقاة قال : لا يأخذها مساقاة إلا برضى منهما جميعاً .

قال محمد بن رشد : مساقاة العدل للحائط الذي وضع على يديه ، ككرائه للدار التي وضعت على يديه سواء ، فإذا أكرى الدار من المرتهن أو ساقاه في الحائط ، جاز ذلك ، لأن كون ذلك في يديه بالمساقاة ، أو الكراء ، أبين في الحوز من كونه بيد غيره بذلك ، ولا يلزم الراهن ذلك ، إلا أن يرضى به ، إذ من حقه أن لا يساقي فيه ، وأن يستأخر عليه من ماله ، فيكون جميع الثمرة له . وأما قوله : إن الذي وضع الحائط على يديه ، لا يأخذ مساقاة من ربه ، إلا برضاهما جميعاً ، ففيه نظر . إذ لا فرق بين عقد المساقاة في ذلك ، وبين عقد الكراء ، ولا بين أن يعقد ذلك الراهن مع العدل ، أو مع غيره ، فلا يجوز أن يلي الراهن عقد المساقاة ، وإن أذن له في ذلك المرتهن ، إذا كانت الثمرة له ، وأما قوله : إن الذي وضع الحائط على يديه للراهن ، لم يشترطها المرتهن في رهنه ، قياساً على عقد الكراء ، وإنما يلي العقد في ذلك ، مع العدل المرتهن إذ ارضى الراهن صاحب الحائط ، بأن يساقي ، إذ من حقه أن يستأجر عليه من ماله ، فيكون جميع الثمرة له ، ولا يساقي فيه ، حسبما ذكرناه ، فقوله : إلا برضاهما جميعاً معناه : معَ أن يكون المرتهن منهما هو الذي العقد فيه معه . وقد مضى فوق هذا من هذا السماع ، وفي رسم الرهون ، من سماع عيسى تحصيل القول فيمن يلي عقد الكراء في الرهن ، وهو بين ما ذكرناه في هذه المسألة . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وعن رجل يرهن العبد بمائة دينار ، ثم يجرح العبد ، فيخير السيد في أن يسلمه أو يفتديه ، فيسلمه ، هل يحل عليه الدين إذا فات الرهن وهو مليء بالحق ؟ فقال : لا يحل عليه الحق ، **قلت له** : فكيف يكون ؟ أيكون عليه الدين إلى أجله ، قال : نعم .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، إذ لا يحل عليه الدين بإسلام العبد الرهن بجنايته ، إذ لا يلزمه أن يفتكه ، فلم يتعد فيها صنع ، إلا أنَّ من

حق المرتهن أن ينتكه بجنايته ، فيكون أَحق به فيما فداه به رب الدين الـذي له ، ويباع معجلاً إن شاء ، فإن كان فيه فضل عما فداه به ، نض له من دينه ، واتبعه ببقية دينه إلى أجله ، وإن لم يف بما فداه ، لم يكن على سيده من ذلك شيء ، وإن أراد أن يؤخر بيعه إلى أن يحل أَجل الدين ، كان ذلك له ، ولم يكن للراهن في ذلك كلام ، لأن المرتهن يقول : إن أراد تأخير بيعه ، أرجو أن تزيد قيمته إلى الأجل ، فيكون فيه وفـاء بالـدين وبما افتككتـه به ، وإن أراد تعجيل بيعه ، أخشى أن يتلف أو تنحط قيمته ، فأخسر ما افتككتـه به ، ولـو أَبى الـراهن أولاً من افتكاكـه ، وأراد أن يباع ، فيؤدي من ثمنـه الجنـايـة ، ويأخذ المـرتهن الباقي من دينـه ، لم يكن ذلك لـه ، إلا أن يرضى المـرتهن بذلك رهناً . قال في **المدونة** : إنـه لا يباع حتى يحـل أجل الـدين . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال ابن القاسم في رجل رهن جارية ووضعها على يدي رجل فعمد الذي جعلت على يديه ، فأرسلها إلى الراهن ، أو ردها إليه . فـوطئها فحملت ، قـال : الأمين ضامن لقيمتهـا يـوم أحبَلَهـا ، وليس لجميع الرهن ، ولكن لقيمتها يوم احبلها ، وتكون أم ولد لسيدها ، ويتبـع الأمين السيد ، إلا أن لا يكـون للأمين مـال ، فـإن لم يكن للأمين مال ، كان المرتهن أحق بـالجاريـة ، وهذا كله إذا لم يعلم المرتهن بالرد ، فإذا علم فلا رهن له .

قال محمد بن رشـد : هذه مسألة قد تكررت في رسم حبـل حبلة من سماع عيسى . ومضى الكلام عليهـا مستوفىً فـلا معنى لإعادتـه . وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن رجل رهن رجلاً رهناً ووضعه له على يدي عـدل ، فباع ذلك العدل الرهن ، وقضى الغريم كما أمره ، فاستحق الرهن عنـد المشتري ، على من يرجع المشتري بالثمن ؟ قال : إن كان لصاحبه الذي رهنه مالٌ ، رجع عليه ، وإلا رجع على الذي بيع له ، فأخـذ الثمن منه ، وإنما هو بمنزلـة الذي يفلس ، فيبـاع مالـه ، فيستحق شيء منه ، فإنما يرجع على الغرماء ، إذا لم يكن لصاحبه شيء .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحـة بينة لا إشكـال فيها ولا لبس في شيء من معانيها ، فلا تفتقر إلى التكلم عليها . والله الموفق .

مسألــة

وعن رجل كان له على رجل حق إلى أجل ، وأخذ منه رهناً ، ووضعه له على يدي رجل ، ورضيا به جميعا فحل الأجل ، وغاب الذي عليه الحق ، فجاء صاحب الحق إلى الذي وضع الرهن على يديه ، فقال له : قد حل حقي ، فادْفع إلي الرهن ، حتى أبيعه وآخذ حقي ، فدفعه إليه ، فضاع منه الرهن ، قـال : يضمن الذي وضـع الرهن على يديه ، ولا شيء على صاحب الحق الذي ضاع الـرهن منـه ، لأنه إنمـا اؤتمن عليه ، فـلا يلزمه شيء . **قلت** : وإن كـان الرهن مما يغيب إليه ، قال : نعم .

قال الإمام القاضي اعترض ابن دحون هذه المسألة فقال فيها : إنها غير جيدة ، كيف يضمن الأمين ؟ وإنما جعل الرهن على يـديه ليبيعـه عند حلول الأجـل . والمسألـة عنـدي صحيحـة ، ولا وجـه لاعتراض ابن دحون ، بما اعترضها به ، لأن العدل الذي وضع على

يديه الرهن ، ليس له أن يبيعه . إذ لم يجعل إليـه بيعه ، ولا ارتُهن إلا على أن يجوزه للمرتهن ، ولو جعل إليه بيعه ، لكان متعدياً في دفعه إلى صاحب الحق ، وائتمانه عليه ، ولوجب أن يكون ضمانـه إن تلف عنده من العدل الذي دفعه إليه ، كمن دفـع إلى رجل سلعة لبيعها ، فدفعها إلى غيره ليبيعها ، فتلفت منه . وبالله التوفيق .

مسألـة

وقال في رجل ارتهن جارية ، فوضعت على يدي رجل ، ثم إن سيـدها سـأل الذي وضعت على يـديه أن يعيـره إياهـا في عمل فأعاره ، فوثب عليها فوطئها فحملت منه . قال : إن كـان سيدهـا ملياً غرم الحق ، ودفع إلى صاحب الحق ، وإن لم يحل الأجل ، إلا أن يكـون الذي عليـه طعام أو عـرض ، فيغرم رهنـاً مكـانـه إلى ذلـك الأجل ، وإن لم يكن ملياً أخذ من الذي وضعت على يديه قيمتها ، ورجع هو على سيدها .

قـال محمد بن رشـد : قولـه : إلا أن يكون الـذي عليه طعـام أو عرض ، فيغرم رهناً مكانه ، إلى ذلك الأجل ، معناه : إلا أن يرضى المرتهن بقبضه قبل حلول أجله ، فيجبر الراهن على تعجيله . وهـذا إذا كان الـطعام والعـرض من بيـع ، إذ ليس لمن عليـه طعـام أو عــرض من بيـع أَن يعجله لصاحبه ، قبل محل الأجل ، إلا برضاه . وأما إن كان الطعـام أو العرض من قرض ، فهو بمنزلة العين ، يجبر الراهن على تعجيله ، لتعديه على الرهن بما أفاته به .

وقد مضت هذه المسألة فوق هذا في هذا السماع ، وتكررت أيضاً في رسم حبـل حبلة من سمـاع عيسى ، ومضى القـول عليهـا مستـوفى. وبـالله التوفيق .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل رهن وَصيفاً له يرضع ، قال : أُمهُ تكون معه في الرهن .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفىً في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل أرهن رهنا إلى سنة ، ثم رهنه أيضاً من آخر إلى شهر برضى من الأول ، فجاء الشهر وطلب المرتهن الآخر حقه ، قال : إذا كان ليس فيه فضل ، لم يبع الرهن إلى ذلك الأجل ، وان كان في الرهن فضل عما رهنه عند الأول ، بيع الرهن ، فأعطي للأول حقه قبل حلول الأجل ، فما بقي أعطي الآخر منه حقه، قال: فإن قال قائل لم يُبدأ هذا اليوم،وأجله الذي إليه دينه لم يحل ، قال : فإنه يقال له : لأن هذا كان مُبَّداً عليك ، فهو يأخذ قبلك ، فما فضل كان لك ، وإن لم يكن في الرهن فضل شيء كان على حاله إلى ذلك الأجل .

قال محمد بن رشد : قوله في أول المسألة ثم رهنه أيضاً من آخر إلى شهر برضى من الأول ، كلام ليس على ظاهره ، ومراده به : ثم رهن أيضاً فضلته من آخر إلى شهر برضى الأول ، لأنه إذا رهن الرهن من رجل ثم رهنه من آخر برضى من الأول ، بطل رهن الأول ، وأما إذا رهن فضلته من آخر ، فهو كما قال في المسألة . وقد مضى القول على ارتهان فضلة الرهن مستوفىً في أول رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب ، وفي رسم بع ولا نقصان عليك ، من سماع عيسى فقف على ذلك في الموضعين . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في العبد الرهن يخرج إن عقله رهن مـع رقبته ويـوضع على يدي الذي وضع الرهن على يديه ، لأنه ينقص من رهنه .

قال محمد بن رشـد : وهذا كمـا قال ، وهـو مما لا اختـلاف فيه أحفظه لان ما نقصت الجناية عنه كعضو من أعضائه ، فوجب أن يكون رهنـا معه . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل رهن عنـدي سِواراً . فقـال صاحب الـرهن لا أدري بكم رهنته ؟ وقلت لا أدري بكم ارتهنته ؟ قال : أرى أن ترجع إليه قيمة الـرهن ، ثم أنت أعلم بعد ، إن شئت فخُـذ ، وان شئت فـدع إلا أنه يقض على صـاحب الرهن بـأن لا يأخـذه حتى يدفـع قيمته .

قال محمد بن رشد : الجهل بما رهن فيه الرهن ، كالجهل بمبلغ قيمـة الرهن سـواء ، فإذا مضى الـرهن بمـا فيـه ، إذا جهلت قيمتـه على مـا لأشهب ، في رسم الكراء والأقضية ، من سماع أصبغ ، وجب أن يمضي بما فيه من الدين إذا جهل مبلغ ذلك الدين ، ولم يكن للراهن أن يأخذه حتى يدفع قيمته إلى المرتهن ويوزع المرتهن في أخذها أو أخـذ شيء منها لجهله بمبلغ حقه منها وبالله التوفيق .



كتاب الإستحقاق

من سماع ابن القاسم من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون : أخبرني ابن القاسم عن مالك ، في أرض بين رجلين ، فاحتفر أحدهما بيراً أو غرس فيها غرسا ، فيريد الآخر أن يدخل معه ، إنه يكون عليه في البير بقدر ما له في الارض .

محمد بن رشد . قال مالك في هذه الرواية : إن الشريك إذا أراد أن يدخل مع شريكه فيما بنى أو حفر أو غرس ، يكون عليه في البير، بقدر ما له في الأرض ، ولم يبين إن كان يكون عليه في ذلك قدر حظه من النفقة التي أنفقها أو من قيمة العمل قائماً أو من قيمته منقوضاً ، وفي ذلك تفصيل ، إذ لا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال: **احدها** أن يكون بنى وغرس واحتفر ، وشريكه غائب بغير إذن منه ولا علمه ، **والثاني** أن يكون بنى وغرس به واحتفر بحضرة شريكه ، دون أن يأذن له في ذلك ، **والثالث** أن يكون بنى وغرس واحتفر بإذن شريكه ، فأما إذا كان بُنيانُه وغرسه وحفره ، وشريكه غائب بغير إذنه ولا عمله ، فيتخرج ذلك على قولين : **أحدهما** إن الشركة بينهما في الأرض شُبهة ، توجب أن يكون له قدر حظ شريكه من قيمة عمله قائماً ، إلا أن يكون قدر حظه من النفقة التي أنفقها أقل من ذلك ،

فلا يزاد عليه ، يقوم هذا القول مما وقع لابن القاسم في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الشركة ، **والقول الثاني** إن الشركة ليست بشبهة ، فلا يكون له فيما بنى أو غرس أو احتفر ، إلا قيمة ذلك منقوضاً . وقول ابن القاسم في المسألة التي تلي هذه، ويقوم ذلك أيضاً مما وقع في سماع سحنون من كتاب المزارعة . وأما إذا كان بنيانُه وغرسه وحفره بحضرة شريكه وعلمه دون أن يأذن في ذلك ، فيتخرج ذلك على الاختلاف في السكوت ، هل هو كالإذن أم لا ؟ فعلى القول بأنه كالإذن إن كان قد مضى من المدة ما يراهُ أنه إذن له إلى مثلها ، كان عليه قدر حظه من ذلك قائماً . ويختلف على هذا القول ، هل يكون له كراء في حصته لما مضى من المدة أم لا ؟ فقيل : إنه لا كراء له ، وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه في آخر هذا الرسم ، وقيل إن له الكراء بعد أن يحلف أنه ما رضي بترك حقه من الكراء في ذلك ، وهو قول عيسى ابن دينار من رأيه في آخر سماعه من كتاب الشركة . وعلى قول بأنه ليس كالإذن ، يكون له كراء حصته لما مضى من المدة قولاً واحداً ويكون عليه قدر حظه من البنيان منفوضاً، وإن لم يمض من المدة ما يرى أنه ينهى إلى مثلها . وأما إذا كان بناؤه وغرسه وحفره بعلم شريكه وإذنه له في ذلك ، فالحكم في ذلك على ما ذكرناه ، إذا سكت ولم يأذن له ، على القول بأن السكوت كالإذن . وهذا كله إذا رضيا بالمقام على الشركة ، أو كان ذلك مما لا ينقسم ، وأما إذا دعوا جميعاً إلى القسمة ، وكان ذلك مما ينقسم فالحكم في ذلك على ما قاله ابن القاسم بعد هذا متصلاً بقول مالك ، ولو دعا إلى ذلك أحدهما لدخل الخلاف فيه عندي من مسألة كتاب الشفعة من **المدونة** حسبما نذكره بعد هذا إن شاء الله .

مسألـــة

قال ابن القاسم : من غرس أو بنى في أرض بينـه وبين شريك له ، وشريكه غائب ، فإنهما يقسمان الأرض ، فإن كان بنيانـه فيما صار له من الارض ، كان له وكان عليه من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب صاحبه ، وإن كـان البنيان والغـرس في نصيب غيره ، خُيـر الذي صار في حظه بين أن يعطيه قيمته منقوضاً ، وبين أن يسلم إليه نقضه ينقله ، ويكون له أيضاً من الكراء على الباني بقدر ما انتفع به من مصاب صاحبه الغائب . قال عيسى : قال ابن القاسم : ولو بنى بمحضر شريكه لم يكن لشريكه كراء ، لأنه كالإذن .

قال محمد بن رشد : لم ير ابن القـاسم في هذه الـرواية الشـركة بينهما في الارض شبهة للباني منهما إذ قـال : إنه إذا بنى وشـريكه غـائب ، يقتسمان الأرض ، فإن حصل البناء بالقسمة في حظ شريكه ، لم يكن له عليه فيه ، إلا قيمته منقـوضاً ، يـريد : طـال زمان ذلـك أو لم يطل . وقـد ذكرنـا الاختلاف قبل هذا في كون الشركة بينهما في الأرض شبهة للباني منهما فيما بنى . وظاهر قوله : إن الحكم يكون في ذلك على ما ذكره من قسمة الأرض إلى آخر قوله ، سواء اتفقـا على القسمة ابتـداء أو دُعوا إليهـا أو اختلفا إليهـا أحدهما ابتـداء ، أو دعا الآخـر إلى أن يحكم بينهما في الغـرس والبناء قبـل القسمة . ولا اختلاف إذا اتفقـا على القسمة ، ودعـوا إليها ابتـداء ، وأما إذا اختلفا في ذلك ، فالذي يأتي في هذه المسألة على ما في آخر كتاب الشفعة من **المدونة** في الدار تكون بين الرجلين ، فيبيع أحدهما طائفة منها بعينها أن يشتركا في البنيان ، بأن يعطي الذي يبنى للباني من قيمته منقوضاً . قدر حظه من الأرض ، ثم يقتسمان بعد أو يتركان . ولو بنى بإذن شريكه أو بعلمه وهو سـاكت لا يغير ولا ينكـر ، على القول بـأن السكوت كـالإذن ، لـوجب على مذهبه ، وروايته عن مالك أن يكون له قيمة بنيانه قائماً ، إن اقتسمـا ، فصار

البنيان في حظ شريكه أو قيمة حظه منه قائماً ، إن رضيا بالبقاء على الشركة ، أو كانت الأرض لا تنقسم ، إلا أن تطول المدة إلى أن يمضي منها ما يرى أنه إذن له في البناء إلى مثلها ، فتكون القيمة فيه منقوضاً ، خلاف رواية المدنيين عن مالك في أن القسمة لا تكون في ذلك إلا قائماً ، سواء طال زمان ذلك أو قصر ، إذا بنى بإذنه أو بعلمه وهو ساكت ، إذ لا يكون على روايتهم عنه لمن بنى قيمة بنيانه منقوضاً ، إلا أن يكون بنى متعدياً على غير وجه شبهة ورواية عيسى عن ابن القاسم في قوله في آخر المسألة إنه لو بنى بمحضر شريكه ، لم يكن لشريكه كراء ، لأنه كالإذن خلاف قوله من رأيه في سماعه من كتاب الشركة . وقد ذكرنا ذلك في المسألة التي قبل هذه . والمسألة كلها متكررة في رسم إن خرجت من سماعه من هذا الكتاب بالمعنى وإن اختلف اللفظ. وبالله التوفيق .

ومن كتاب القبلة

وقال مالك في رجل ابتاع امة فقبضها ثم ادعت الجارية الحرية عنده ، وسمَّتْ بلادها وقبيلتها ونسَبتْ أهلها في بلدة بعيدة أو قريبة ، قال: يُرفع ذلك إلى الوالي، فإن كان ما ادعت شيئاً له وجه ، كتب بأمرها حتى يستبري ذلك ، وما كان من ذلك من نفقه أو مؤونة فعلى المشتري ، ولا ترد على البائع بقولها ، ولا يلزمه شيء من النفقة في طلب استبراء ما ذكرت ، فإن تبين صدق ما قالت ، رد البائع على المشتري الثمن ، ولم يلزم البائع شيء مما أنفق . وإن سَمَّتْ بلاداً بعيداً ولم تنتسب نسباً يعرف ، ولا شيئاً بيّناً إلا ملتبس[1] لم يكن من ذلك على البائع شيء ، وإن هي نزعت عن قولها ، بطل

(١) كذا

ذلك ، إلا أن يخاف أن تنزع عن خوف .

قال محمد بن رشد : قال في هذه الرواية : إنه إن كان ما آدعت شيئاً له وجه ، كتب بأمرها ، حتى يستبرأ ذلك ، يريد : بعد أن يؤخذ من سيدها حميل . ولم يفرق في هذا بين القرب والبعد ، بل يريد التسوية بينهما . وقد قيل : إنه لا يلزم السيد شيء إذا كان الموضع بعيداً ، وهو دليل ما في سماع عبد المالك بن الحسن من كتاب الأقضية . وحد القُرب في ذلك باليوم ونحوه . وقد مضى هناك تحصيل القول في هذه المسألة ، بما لا مزيد عليه . وقوله : إن ما كان في ذلك من نفقة أو مؤونة فعلى المشتري ، معناه : إنه ليس له أن يرجع بشيء من ذلك على البائع على حال ، ثبتت حريتها ، أو لم تثبت إذ لا يجب شيء من ذلك عليه ، إلا أن يتطوع به ، وإنما يجب ذلك على الإمام من بيت المال . وقوله : إنها لا ترد على البائع بقولها ، صحيح ، لأنه عيب حدث عند المشتري . فإن باعها هو ولم يبين بأنها ادعت الحرية عنده ، كان ذلك عيباً يجب به الرد عليه . قال ذلك في أول سماع ابن القاسم من كتاب العيوب . وقوله : وإن سمت بلداً بعيداً ولم تنتسب نسباً يُعرف ولا شيئاً بيناً إلا ملتبس لم يكن من ذلك على البائع شيء ، كلام فيه نظر ، إذ لا اختلاف ولا إشكال في أنها لا ترد على البائع بدعواها الحرية عند المشتري ، وإن أشبه ما ادعته من ذلك ، ولا يرجع عليه المشتري بما أنفق في استبراء ما ادعته ، فينبغي أن يُتأول على أنه إنما أراد أنه إن باعها ولم يبين بدعواها الحرية عنده ، لم ترد عليه إن كانت سمَّتْ بلداً بعيداً ، أو لم تنتسب نسباً يعرف ، بخلاف إذا أتت من ذلك بأمر يُشبه . والله أعلم . وإذا استحقت الجارية بحرية لم يلزمها الذهاب مع المشتري إلى موضع بائعه ، ليسترجع منه ثمنه ، وإنما يكتب له القاضي بصفتها . ذَكَرَ ذلك ابن عبدوس عن ابن القاسم، وذكر ابن حبيب في وثائقه على ما حكى عنه الفضل : إن من حق المشتري الذي استحق من يده ، أن ترفع معه ليأخذ رأس ماله من البائع ، مثل ما لو استحق برق ، وقال ابن كنانة ترفع معه إن كانت غرت ولا ترفع معه إن كانت لم تغر ،

وهو جيد ، فينبغي أن يحمل قوله على التفسير لقول ابن القاسم ، وقول ابن حبيب . وقد مضى هذا المعنى بزيادة فيها بيان ، في آخر سماع عيسى من كتاب الجهاد . فقف على ذلك وتدبره. وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل مالك عن الرجل يعترف الدابة بالبلد ، فيقيم شاهداً واحداً ويُسئل أن توقف له ، حتى يأتي بشاهد آخر ، فيوقف في طلب ذلك ، فيقيم فيه أياماً ثم يستحق ذلك بعد ، على من ترى نفقتها في إقامتها ؟ قال : والجواري كذلك ، ثم قال : أرى النفقة ممن تكون له الدابة .

قال محمد بن رشد : قوله : أرى النفقة ممن تكون له الدابة ، هو مثل ما في **المدونة** ، إن النفقة على الشيء المدعى فيه في حال التوقيف ممن يقضى له به ، يريد : إن المدعى عليه ، ينفق في حال التوقيف ممن يقضى له به فإن قُضي به للمدعي رجع عليه صاحبه بالنفقة ، وقد قيل : إنهما ينفقان عليه جميعاً . لمن قضى له به منهما ، ورجع عليه صاحبه بنصف النفقة . وهو قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من كتاب الدعوى والصلح ، **وفي المجموعة** . وقد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق ، وتكون الغلة له ، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال : **أحدها** : إنه لا يدْخل في ضمانه، ولا تجب له الغلة ، حتى يُقضى له به . وهو قول ابن القاسم في رسم حمل صبياً من سماع عيسى . من كتاب الدعوى او الصلح ، والذي يأتي على قول مالك في **المدونة** إن الغلة للذي في يديه حتى يقضى بها للطالب **وعلى قول سحنون في نوازله** من كتاب الغصب : إن المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمدعي ، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق ، توقيفاً يحال بينه وبينه ، ولا توقيف غلته ، وهو قول ابن القاسم في

المدونة ، إن الرباع التي لا تحول ولا تزول ، لا توقف ، مثل ما يحول ويزول ، وإنما توقف وقفاً يمنع من الأحْداثِ فيها ، **والثاني** إنه يدْخل في ضمانه ، وتكون له الغلة ، ويجب توقيفه وقفاً يحول بينه وبينه ، إذا ثبت له بشهادة شاهدين ، أو شاهد وامرأتين . وهو قول مالك في رسم مرض بعد هذا من هذا السماع . **وظاهر قوله في موطأه** إذ قال فيه : إن الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق ، وهو قول غير ابن القاسم في **المدونة** إذ قال : إن التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه المدفع ، **والقول الثالث** إنه يدْخل في ضمانه ، وتجب له الغلة ، فالتوقيف بشهادة شاهد واحد ، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح ، إنه يحلف مع شهادة شاهده ، وتكون المصيبة منه . وإن كانت يمينه بعد موتها ، فإن قيل : كيف يحلف لتكون المصيبة منه ، ويستحق المستحق بينه الرجوع على بائعه بالثمن ؟ قيل الا يحلف ، لأنه إن نكل عن اليمين على هذه الرواية ، يحلف المستحق منه الذي مات العبد عنده ، أنه لا حق للقائم فيه ، ولقد ادعى باطلاً ، ويرجع عليه بقيمته ، لأنه أحق عليه يمينه العدا في توقيفه عليه بغير حق ، ويؤيّد هذا ما يأتي في رسم حمل صبياً من سماع عيسى بعد هذا . وقول أشهب **في نوازل سحنون** من كتاب الرهون : فليست يمين المستحق على هذه الرواية ليستحق غيره ، وهو المستحق منه الرجوع على بائعه بالثمن ، وإنما هي لينفي عن نفسه العِدا في التوقيف الذي يدعيه عليه المستحق منه ، فإن نكل عن اليمين حلف هو ، وأغرمه القيمة **فما وقع في أحكام ابن زياد** من أن التوقيف يجب في الدار بالقفل ، وتوقيف الغلة بشهادة الشاهد الواحد ، يأتي على هذا القول الثالث . وكذلك النفقة أيضاً ، القولُ فيها يجري على هذا الاختلاف ، **فعلى القول الأول** لا يجب للمقضى عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضى له ، لأنه إنما أنفق على ما ضمانه منه ، وغلته له . **وعلى القول الثاني** يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين ، أو شاهد وامرأيتن ، لوجوب الضمان عليه ، وكون

الغلة له من حينئذ . **وعلى القول الثالث** ، يجب له الرجوع عليه بما انفق منذ وقف ، بشهادة الشاهد الواحد ، لوجوب الضمان عليه ، وكون الغلة له من حينئذ . وقد فرق في رسم حمل صبياً من رواية عيسى عن ابن القاسم ، من كتاب الدعوى والصلح ، بين النفقة والضمان والغلة . فقال : إن النفقة ممن تصير إليه ، والغلة للذي هي في يديه ، لأن الضمان منه ، وساوى بين ذلك عيسى من رأيه، وهو القياس. وكذلك ظاهر **المدونة** أنه مفرق بين النفقة والغلة . والصواب أن لا فرق بينهما وفي أن يكونا تابعين للضمان . إما من يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد ، وإما من وجوبه بشهادة شاهدين ، وإما من يوم القضاء . والحكم وبالله التوفيق .

ومن كتاب يسلف في المتاع والحيوان المضمون

قال مالك في العبد يدعي الحرية ويذكر بينة غائبة ، والجارية مثل ذلك، قال مالك: لا أرى أن يقبل قول العبد، إلا أن يأتي ببينة أو أمر يشبه فيه وجه الحق ، فإن أتى بذلك ، رأيت له ذلك ، وإني لأستحب في الجارية أن يوقف صاحبها عنها،وإن كان مأموناً أُمر أن يكف عن وطئها، وإن كان غير مأمون ، إذا جاءت بأمر قوي في الشهادة ، رأيت أن توضع علي يدي امرأة ، ويُضرب في ذلك أجل الشهرين والثلاثة ، مثل الشاهد والعدل البيّن العدالة .

قال محمد بن رشد : قوله لا أرى أن يقبل قول العبد إلا أن يأتي ببينة أو أمر يشبه فيه وجه الحق ، فإن أتى بذلك ، رأيت له ذلك ، كلام وقع على غير تحصيل ، إذ لا يصح أن يقبل قول العبد فيما ادعاه من الحرية إلا إذا أتى على ذلك ببينة عدلة ، لا إذا أتى على ذلك ببينة غير عدلة ، أو بأمر يشبه فيه وجه الحق ، والحكم في ذلك يفترق بين أن يأتي على دعوى بينة غير عدلة ، أو بشاهد واحد عدل ، وبين ألا يأتي بمن يشهد له ويشبه قوله ، وبين

أن لا يأتي بمن يشهد له ، ولا يشبه قوله ، حسبما مضى تحصيل القول فيه في سماع عبد المالك بن الحسن من كتاب الأقضية . وقد مضى منه في رسم القبلة قبل هذا. وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل مالك عن الرجل تكون بيده الأرض يزرعها في حياة أبيه زماناً يجوزها ، ثم يهلك أبوه ، فيقول : قد حزتها وهي لي ، قال مالك: ليس له ذلك إلا ببينة، أرأيت لو كان أبوه حياً ثم قال ذلك ، أكان ذلك له إلا ببينة؟ ومن ذلك أن يكون الولد في مال أبيه يدبر امره، فهو وغيره ممن لا يدبر، بمنزلة واحدة، فقيل له: يا أبا عبد الله فإن كان أجنبياً من الناس، قال ذلك أقوى أن يقول اشتريت، ومات الشهود وطال الزمان ، فقيل له أفترى ذلك للأجنبي ؟ فوقف ولم يقض فيها بشيء وكان رأيه أن يراه قوياً . قال ابن القاسم وهو رأي ، **قال الإمام القاضي** : مُجَرَّدُ الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز باتفاق ، ولكنه يدل على الملك كإرخاء الستر ، ومعرفة العفاص والوكاء ، وما أشبه ذلك من الأشياء ، فيكون القول بها قول الحائز مع يمينه، لقول النبي عليه السلام «**مَنْ حَازَ شَيْئاً عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ** » . لأن المعنى عند أهل العلم في قوله عليه السلام هو له ، أي إن الحكم يوجبه له بدعواه ، فإذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة ، وهي عشرة أعوام ، دون هدم ولا بنيان ، أو مع الهدم والبنيان ، على ما نذكره من الخلاف في ذلك بعد هذا وادعاء مِلْكاً لنفسه ، بابتياع أو هبة أو صدقة ، وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه . واختلف إن كان هذا الحائز وارثاً ، فقيل : إنه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه ، في مدة الحيازة ،

وفي أنه لا يتبع بها ، دون أن يدعي الوجه الذي تصير بـه ذلك إلى مورثـه ، وهو قول مطرف وأصبغَ وقيل تكون مدته في الحيازة أقصى وليس عليه أن يسأل عن شيء، لأنه يقول: ورثت ذلـك، ولا أدري بما تصير ذلك إليه ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى بعْد هذا من هذا الكتاب . وقول ابن الماجشون : وقوله عندي بيِّن في أنه ليس عليه أن يسئل عن شيء ، وأمـا المدة فينبغي أن يستوي فيها الوارث والمـورث ، لعمـوم قول النبي عليـه السلام « **مَنْ حَازَ شَيْئاً عَشْرَ سِنِينَ هُـوَ لَهُ** »[٢] وتضـاف مدة حيـازة الوارث إلى مدة حيازة المـورث ، مثـل أن يكون الـوارث قد حـاز خمسة أعوام ما كان مورثـه قد حاز خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر . وقد اختلف على القول بـأن العشرة الأعـوام ليست بحيازة ، إذا لـم يكن هدم ولا بنيان ، أو مع الهدم والبنيان إن طالت حيازته مدة تبِيدُ فيها الشهود ، وهي العشرون عاماً على اختلاف في ذلك ، فقيل : إن القول قوله في البيع والهبة والصدقـة ، وهو قـول ابن القـاسم في رسم البراءة من سمـاع عيسى من كتاب القسمـة ، وقيل : إن القول قوله في البيع ، لا في الهبة والصدقة والنزول . وهو قـول ابن القـاسم في رسم إن خـرجت من سمـاع عيسى من هـــذا الكتاب .

والحيازات تنقسم على ستة أقسام ، لأنها على مراتب ست ، أضعفهـا حيازة الأب على ابنـه ، والابن على أبيـه ، ويليهـا حيـازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميـراث ، بعضهم على بعض ، وتليها حيازة القرابة بعضهم على بعض ، فيما لا شرك بينهم فيـه ،

---

(٢) لم أقف عليه .

والموالي والأختان الأشراك بمنزلتهم ، وتليها حيازة الموالي والأختان بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه وتليها حيازة الأجنبيين الأشراك بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه ، وهي أقواها وقد قيل : إن سبب الشركة أقوى من سبب القرابة ، فالحيازة بينهم أضعفُ وهو بعيد ، وإنما الذي يشبه أن يستوي السببان وسنزيد هذا المعنى بياناً في رسم الكبش من سماع يحيى إذا وصلنا بالشرح إن شاء الله .

والحيازة تكون بثلاثة أشياء : أضعفها السكنى والازدراع ، ويليها الهدم والبنيان والغرس، والاستقلال، ويليها التفويت بالبيع والهبة والصدقة ، والنحل والعتق ، والكتابة والتدبير ، والوطء ، وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله ، والاستخدام في الرفيق ، والركوب في الدواب ، كالسكنى فيما يسكن ، والازدراع فيما يزرع ، والاستقلال في ذلك كله كالهدْم ، والبنيان في الدور ، وكالغرس في الأرضين. فأما حيازة الابن على أبيه والأب على ابنه ، فلا اختلاف في أنها لا تكون بالسكنى والازدراع. ولا في أنها تكون بالتفويت من البيع والهبة والصدقة ، والعتق والتدبير والكتابة والوطء ، واختلف هل يحوز كل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنيان والغرس أم لا على قولين : **أحدهما** أنه لا يحوز عليه بذلك ، إن ادعاه ملكاً لنفسه ، قام عليه في حياته أو بعد وفاته ، وهو قول مالك في هذه الرواية ، والمشهور في المذهب ، يريد والله أعلم ، إلا أن يطول الأمر جداً إلى ما تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم . **والثاني** أنه يحوز عليه بذلك ، قام عليه في حياته أو على سائر ورثته بعد وفاته ، إذا ادعاه ملكاً لنفسه، وكان لا ينتقل بالحيازة

من موضع إلى موضع . وهو قول ابن دينار في كتاب الجدار ، **وفي الواضحة** وقول مطرف **في الواضحة** أيضاً . وأما حيازة الأقارب الشركاء بالميراث ، أو بغير الميراث ، فلا اختلاف في أنها لا تكون بالسكنى والازدراع ، إلا على ما تأوَّلَه بعض الناس على ما في **المدونة** في قوله : وهذا من وجه الحيازة الذي أخبرتك من أنه لا فرق على مذهبه في **المدونة** في الحيازة بين الأقارب والأجنبيين ، وهو بعيد ، ولا في أنها تكون حيازة بالتفويت من البيع والهبة والصدقة ، والعتق والكتابة والتدبير والوطء ، وإن لم تطل المدة .

فصل وهذا الذي ذكرناه من أنه لا اختلاف في أن الحيازة تكون بين أهل الميراث بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق ، والكتابة والتدبير ، وما أشبه ذلك من الوطء الذي لا يصح للرجل أن يفعله إلا فيما خلص من ماله ، وإن لم تطل المدة ، هو أمرٌ متفق عليه في الجملة ، ويفترق الحكم فيه على التفصيل ، إذ لا يخلو من أن يكون فوت بذلك كله الكل أو الأكثر ، أو الأقل أو النصف ، وما قاربه . فأما إذا فوت الكل بالبيع ، فإن كان المحوز عليه حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس ، لزمه البيع في حصته ، وكان له الثمن ، وإن سكت بعد انقضاء المجلس ، حتى مضى العام ونحوه ، استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه انفرد بالوجه الذي يَذكره من ابتياع أو مقاسمة أو ما أشبه ذلك . وإن لم يعلم بالبيع إلا عند وقوعه ، فقام حين علم ، أخذ حقه ، وان لم يعلم إلا بعد العام ونحوه ، لم يكن له إلا الثمن ، وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة ، لم يكن له شيء ، واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه . وأما إذا فوته بالهبة أو الصفقة ، أو التدبير أو العتق ، فإن كان حاضراً فسكت حتى انقضى المجلس ، لم يكن له شيء ، وان لم

يكن حاضراً فقام حين علم ، كان على حقـه ، وان لم يقم إلا بعد العام ونحوه ، كان القول قول الحائز ، وإن لم يكن لـه هو شيء .
وأما إذا فوته بالكتابة، فيتخرج ذلك على الاختـلاف بالكتـابة، هـل تحمل محمل البيع، أو محمل العتق؟ وقد مضى القول في كل واحد منهما . وكذلك إذا حاز الكل بالـوطء والاتحاد بعلم المحـوز عليه من الورثة فهي حيازة وان لم تطل المدة، فإن حاز شيئاً مما ذكرنـاه الأكثـر ، كان الحكم فيـه على ما تقـدم ، ويختلف في الباقي على قولين : **أحدهما** : أنه يكون تبعاً لـلأكثر فيستحقـه الحائـز بحيازتـه الأكثر ، مع يمينه على ما ادعاه من أنه صار به إليه . وهو قـول ابن القاسم قرب آخر رسم الكبش من سماع يحيـى بعد هذا ، إلا أنه لم يذكر اليمين ؛ **والقول الثاني** أنه لا يكون تبعـاً له ، فيكـون للمحوز عليه حقه فيه بعد يمينه على تكذيب صاحبه في دعواه ، وهو ظـاهر قول ابن القاسم في سماع سحنون ، إذ لم يفرق في ذلك بين القليل والكثيـر ، فكـان الشيـوخ يحملونـه على الخـلاف لمـا في سمـاع يحيـى . وإن حاز بشيء مما ذكرنا الأقل ، فقيل إنه يستحقه بحيازته إياه ، ولا يكون تبعاً لما لم يحز ، وهو ظاهر قول ابن القاسم أيضـاً في سماع سحنون بعد هذا ، وقيل إنه لا يستحقه بحيازته إياه بذلك ويكون تبعاً لما لم يحز ، فيأخذ المحوز عليه حقه فيه ، إن كان عبداً فأعتق كان له قيمة حظه على الذي أعتقه ، وان بيع كان له حظه من الثمن الذي بيع به، وإن وهب أو تصدق به أخذ حظه منه، إلا أن لا يجده فيكون له قيمة حظه منه على الذي وهب أو تصدق بـه . وهو قول ابن القاسم قرب آخر رسم الكبش من سماع يحيى بعد هذا .
وأما اذا فوت بشيء من ذلك كله النصف أو ما قاربه ، فـلا اختلاف في أنه لا يكون بعض ذلك تبعاً لبعض ، فيستحق الحائز بحيازته ما

حاز منه ويكون ما لم يحز منه بينهما على سبيل الميراث . فيتأول ما في سماع سحنون على أن الذي حازه الوارث بهذه المعاني متناصفاً أو متقارباً ، فلذلك قال : إنه لا يكون القليل تبعاً للكثير ، لا فيما حاز ولا فيما لم يحز ، فلا يكون على هذا ما في سماع سحنون مخالفاً لما في سماع يحيى ، ولا يكون خلاف في أن القليل تبع للكثير فيما حيز وفيما لم يحز ، على ما وقع في سماع يحيى . وهو أول من حمل ذلك على الخلاف على ما كان يحمله عليه الشيوخ ، وكذلك القول فيما حازه الوارث على أوراثه بالهدم والبنيان أو الاستغلال العشرة الأعوام ، على القول بأن ذلك يكون حيازة بين الأوراث ، يختلف هل يكون القليل من ذلك تبعاً للكثير فيما حيز وفيما لم يحز على ما ذكرناه ؟ ولا فرق في مدة حيازة الوارث على أوراثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض ، وإنما يفترق ذلك في حيازة الأجنبي مال الأجنبي بالاعتمار والسكنى والأزدراع في الأصول ، والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدوابّ والثياب فقد قال أصبغ : إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن ، وان السنتين والثلاث حيازة في الدواب إذا كانت تركب ، وفي الإماء إذا كن يستخدمن ، وفي العبيد والعروض فوق ذلك ، ولا يبلغ في شيء من ذلك كله بين الأجنبيين إلى العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول قال : وما أحدث الحائز الأجنبي فيما عدا الأصول من بيع أو عتق أو تدبير أو كتابة أو صدقة أو إصداق أو وطء في الإماء بعلم مدعيه أو بغير علمه ، فلم ينكر ذلك حين بلغه استحقَّهُ الحائزُ بذلك . هذا كله معنى قول أصبغ دون نصه . واختلف قول ابن القاسم في حيازة الشركاء بالميراث بعضهم على بعض بالهدم والبنيان ، فمرة قال : إن العشر سنين في ذلك

حيازة ، ومرة قال : إنها لا تكون حيازة إلا أن يطول الأمر أزيد من الأربعين سنة ، كحيازة الاب على ابنه والابن على أبيه . وقع اختلاف قوله في رسم الكبش من سماع يحيى من هذا الكتاب . وأما حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه ، فمرة جعله ابن القاسم كالقرابة الأشراك ، فرجع عن قوله في أن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان ، إلى أنه لا حيازة بينهم في ذلك إلا مع الطول الكثير ، وهو نص قوله في الرسم المذكور ، من سماع يحيى بعد هذا ؛ ومرة رآهم بخلاف القرابة الأشراك ، فلم يرجع عن قوله في أن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان ، وهو دليل قوله في الرسم المذكور من رواية يحيى .

ثم رجع ابن القاسم فيما يحوزه الوارث على أشراكه بالهدم والبنيان ، لأن فيه دليلاً أنه لم يرجع عن قوله فيما سواهم من الموالي والأصهار والقرابة ، الذين لا شركة بينهم ، فيتحصل على هذا فيهما جميعاً ثلاثة أقوال : **أحدها** إن العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان حيازة فيهما جميعاً ، **والثاني** إنها ليست بحيازة فيهما ، إلا مع طول المدة ، **والثالث** الفرق بينهما . وأما حيازة الموالي والاختان والاصهار ، فيما لا شركة لهم فيه ، فمرةً جعلهم ابن القاسم كالأجنبيين ،تكون الحيازة بينهم بالعشرة الأعوام ، دون هدم ولا بنيان ، وهو قوله في رسم شهد من سماع يحيى بعد هذا من هذا الكتاب ، وقوله في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح ، ومرة جعلهم كالقرابة الذين لا شركة بينهم ، فيتحصل فيهم ثلاثة أقوال : **أحدها** إن الحيازة تكون بينهم في

العشرة الأعوام ، وإن لم يكن هدم ولا بنيان ، **والثاني** إنها لا تكون الحيازة بينهم في العشرة الأعوام إلا مع الهدم والبنيان . **والثالث** إنها لا تكون الحيازة بينهم بالهدم والبنيان ، إلا أن يطول الزمان جداً . وأما الأجنبيون الأشرك ، فلا حيازة بينهم في العشرة الأعوام . إذا لم يكن هدم ولا بنيان، وتكون في العشرة الأعوام حيازةً مع الهدم والبنيان ، ولا يدخل اختلاف قول ابن القاسم في ذلك ، الواقع في الرسم المذكور من سماع يحيى ، بدليل قوله فيه بين الورثة يحاص ، وقد قيل : إنه يدخل اختلاف قول ابن القاسم في ذلك ، وهو تأويل عيسى بن دينار في كتاب الجدار وسنزيد هذا المعنى بياناً في رسم الكبش من سماع يحيى إن شاء الله . وأما حيازة الأجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه ، فالمشهور في المذهب ، أن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام ، وإن لم يكن هدم ولا بنيان ، وفي كتاب الجدار لابن القاسم ، إنها لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان ، وهو قول ابن القاسم في رواية حسين بن عاصم عنه ، ودليل ما في رسم إن خرجت من سماع عيسى بعد هذا ، من هذا الكتاب ، ويشهد لهذا القول ما وقع في **الموطأ** من قول ابن عبد الرحمن بن عوف في الأرض التي مكثت في يد أبيه سنين ، فما كنت أراها إلاَّ لنا من طول ما مكثت في يديه . ولا اختلاف في أنها تكون حيازة بينهم مع الهدم والبنيان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق. بالله لطفك .

ومن كتاب أوله سلعة سماها

وسئل عن رجل ابتاع جارية فتصدق بها على رجل ، ثم إن

الذي ابتاعها توفى ، واعترفت الجارية حرة[٣] ، فأخذ الثمن من البائع ، لمن تراه ؟ الورثة المتصدق ، أم للذي تصدق بها عليه ؟ قال : بل لورثة الذي تصدق بها ، وليس للذي وهبت له من الثمن شيء .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في كتاب الشفعة من **المدونة** زاد فيها ، وكذلك لو اشترى داراً فوهبها لرجل ، فأتى رجل ، فاستحق نصفها وأخذ النصف الباقي بالشفعة ، لم يكن للموهوب له من نصف الثمن الذي يأخذه المستحق بالشفعة شيء ، لأن الواهب إنما وهب له الدار ، ولم يهب الثمن ، بخلاف إذا اشترى شقصا من دار ، فوهبه لرجل وهو يعلم أن لها شفيعاً ، لأن الواهب قد علم أن الشفيع إن شاء أخذ وإن شاء ترك فليس له من الثمن شيء ، ولو لم يعلم أن لها شفيعاً لكان الثمن له . وقد اختلف هل هو محمول على العلم أو على غير العلم ؟ وفي الشفعة من **المدونة** دليل على القولين جميعاً . وبالله التوفيق اللهم لطفك .

ومن كتاب الشريكين

قال مالك في الرجل يشتري السلعة فتوجد مسروقة فيقيم الذي اعترفها البينة عليها أنه ما باع ولا وهب في عملهم ، ويحلف على ذلك ثم يعطاها ، فإن أراد الذي اعترفت في يديه ، أن يذهب بها إلى صاحبها الذي اشتراها منه ليأخذ ثمنها ، فإن ذلك له ، ولكن يضع قيمتها للذي استحقها ثم تُدفع إليه حتى يستخرج حقه ، ولا بد له من ذلك ، فإن دخَل السلعة تلفٌ من موت . أو نقصان ، لحقٍّ أو

(٣) كذا بالأصل وب . ق : ٣ . ويستقيم المعنى بزيادة أنها .

غيره ، ضمنها ، وكانت قيمتها للذي اعترفها ، فـإن تلفت القيمة ، فهي من الذي كانت تصير إليه . قال مالـك : وإن كانت جـارية لم يأمنه عليهـا ، رأيت أن يلتمس قومـاً ممن يخرج إلى تلك البـلاد ، فتدفع إليهم يكونون معها حتى يبلغونها(٤) ويستخرج حقه ، وإن لم يجد أحداً رأيت أن يستأجر عليها من يؤمن عليها ، يخرج بها معه . قال ابن القاسم : وتكون تلك الأجرة على من يطلب بها حقه .

قال محمد بن رشد : قوله : فيقيم الذي اعترفها البينة عليها ، أنها ماله وملكه ، وأنه ما باع ولا وهب في علمه ، يُريد فيقيم الذي اعترفها البينة عليها ، أنها ماله وملكه ، وأنه ما باع ولا وهب في علمهم . وقوله : ويحلف على ذلك صحيح ، لأن ما تشهد البينة فيه على العلم ، فاليمين عليه من تمام الشهادة ، وسقط في بعض الروايات من هذه المسألة في علمهم ، وإذا سقط ذلك كان الظاهر أن البينة شهدت بذلك على القطع . وفي ذلك اختـلاف قد مضى القـول فيـه مستـوفى في رسم الأقضيـة من سمـاع أشهب ، من كتـاب الشهادات ، فمن أحب الوقوف عليه ، والعثور على حقيقة القول فيه ، تـأمله هناك . وسائر وجوه المسألة كلها بينة صحيحة لا اختلاف فيها ، ولا إشكال في شيء من معانيها ، وأصلها في **المدونة** وغيرها . وقد مضى طرف منها في رسم القبلة قبل هذا ، وبالله التوفيق . اللهم لطفك .

ومن كتاب سن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال : وقال مالك في الشهود إذا شهدُ وافي السرقة تسرق من رجل ، قال : يشهدون أنهم ما علموه باع ولا وهب على العلم . قال ابن القاسم : هذا في الاستحقاق ولا يقطع السارق بهذه الشهادة ،

(٤) كذا .

ولا يقطع حتى يشهد أنهم رأوه يسرق .

قال محمد بن رشد : قوله : يشهدون أنهم ما علموه باع ولا وهب ، معناه : أنهم يزيدون ذلك في شهادتهم على معرفة الملك بالبت ، إذ لا بد من الشهادة على معرفة الملك بالبت ، وأما الزيادة على ذلك بأنهم لا يعلمونه باع ولا وهب فهو من كمال الشهادة . ومما ينبغي للقاضي أن يوقف الشاهد على ذلك ويسأله عنه ، فإن أبى أن يزيده في شهادته بطلت ، ولم يصح الحكم بها وإن قصر القاضي عن توقيف الشهود على ذلك ، وسؤالهم عنه حتى ماتوا أو غابوا حكم بشهادتهم مع يمين الطالب ، إذ لا يصح للشاهد أن يشهد بمعرفة الملك ، إلا مع أن يغلب على ظنه أنه لم يبع ولا وهب ، فهي محمولة على الصحة . وقول ابن القاسم : إن السارق لا يقطع بهذه الشهادة ، ولا يقطع إلا بالشهادة على معاينة السرقة بيّنٌ واضح ، لا إشكال فيه ولا اختلاف . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله مرض وله أم ولد

وقال مالك في رجل وجد جاريته عند رجل قد ابتاعها ، وادعى أنها مسروقة ، فأقام رجلين عدلين ، فشهدا أنها جارية له ، ثم هلكت بيد الذي هي بيده ، ولم يقض له بها . قال : أراها من الذي قامت له البينة بأنها مسروقة منه ، ولا أرى له في ثمنها شيئاً وأن مصيبتها منه . قال ابن القاسم : ويرجع الذي كانت الجارية في يديه على بائعه بالثمن ، وذلك إذا كان الذي استحقت في يده منتفياً من وطئها ، ومن حمل إن كان بها . وأما إذا كان مقراً بوطئها ولم يدع الا ستبراء ، فماتت قبل أن تستبرأ فمصيبتها من الذي استحقها في يديه ، لأن كل من كان عليه أن يستبرأ منه ، فمصيبتها منه حتى يستبريء .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه الرواية وروايته عن مالك في أن الأمة المستحقة إذا ماتت في يد المستبرىء ، بعد أن أثبتها المستحق ، إن ضمانها منه ، ويرجع المستبرىء الذي كانت بيده على بائعها منه بالثمن : هو قول مالك في موطاه ، وقول غير ابن القاسم في كتاب الشهادات من **المدونة** .

وقد مضى في رسم الشجرة تحصيل الاختلاف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق ، فلا معنى لإعادة ذلك . وقول ابن القاسم : ويرجع الذي كانت الجارية في يديه على البائع بالثمن ، وذلك إذا كان الذي استحقت في يديه منتفياً من وطئها إلى آخر قوله ، مفسر لقول مالك ، ويأتي على ما في سماع أشهب من كتاب العيوب في أن ضمان المردودة بالعيب من البائع ، وإن كان المبتاع الراد لها بالعيب قد وطئها إذا ماتت قبل أن يتبين بها حمل أن يكون ضمان الجارية المستحقة من المستحق إذا ماتت بعد أن أثبتها على هذه الرواية ، أو بعد أن حكم له بها على القول بأنها لا تدخل في ضمانه حتى يحكم له بها . وان كان المبتاع المستحق منه قد وطئها إذا كان موتها قبل أن يتبين بها حمل . وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في الموطوءة هل هي محمولة على الحمل حتى يتبين أنه ليس بها حمل ، أو على غير الحمل حتى يتبين أن بها حملاً ؟ فذهب ابن القاسم الى أنها محمولة على الحمل حتى يتبين أنه ليس بها حمل ، وهو المشهور ، وقد قال مالك في **المدونة** : جل النساء على الحمل . وذهب أشهب إلى أنها محمولة على غير الحمل ، حتى يتبين بها حمل ، فهذا وجه القول في هذه المسألة . ولو أقام المستحق البينة عليها بعد موتها ، لكانت مصيبتها من الذي كانت في يديه ، ويرجع المستحق لها بالثمن على البائع أو بالقيمة إن كانت أكثر من الثمن إن كان غاصباً . قاله ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح نصاً . وذلك ما لا اختلاف فيه ، وبالله التوفيق .

من سماع أشهب من مالك من
كتاب الأقضية

وسئل عمن وقع له ميراث لابنته في دار ، فتزوجت الابنة ، ودخل بها زوجها ، ثم أراد أبوها بيع الدار ، فقيل له : لا نشتري ، نخاف أن لا تكون ابنتك راضية ، فجاء زوجها فقال : إنها قد وكلتنا ، فباعاها جميعاً ، فأقامت الدار في يد المشتري أربع عشرة سنة ، يبني ويهدم ، وهي مقيمة معه في البلد ، ثم جاءت بعد أربع عشرة سنة فقالت : ما وكلتهما ولا علمت بالبيع ، ولقد كانا يقولان لي إذا سألتهما عنها : أكريناها هي بكراء ، فقال مالك : مقيمة أربع عشرة سنة بالبلد ، يبنون ويهدمون لا تعلم ؟ فقيل : كذلك تقول ، قال مالك : فلعلها ممن يجوز عليها بيعهما . فقيل له : قد تزوجت ودخل بها زوجها ، فقال له : قد يدخل بالمرأة زوجها وهي مولى عليها ، ويجوز عليها أمر وليها ، بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ **وابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاح فإِن آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمُ أَمْوَالَهُم** ﴾[٥] فلعلها لم يونس منها رشد . فقيل له : كيف ترى إن كانت ممن لا يجوز عليها أمرهم ؟ فقال : تطلب البينةُ عليها أنها وكَّلتهم بالبيع ، وإلاَّ حلفت بالله ما علمت بذلك ورد البيع .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة : فلعلها ممن يجوز عليها بيعهُمَا معناه : فلعَلها ممن يجوز عليها أمر أبيها ، فينفذ عليها بيعهما معاً . وقوله في آخر المسألة : تطلب البينة عليها أنها وكلتهم على البيع ، يريد أو على أنها علمت به فسكتت عليه ولم تنكره ، فإن قامت عليها البينة أنها

---

(٥) النساء ٦ .

وكلتهما على البيع ، نفذ عليها ، قامت بالقرب أو بالبعد ، وأما إن لم تقم عليها البينة ، إلا أنها علمت بالبيع فسكتت عليه ولم تنكره ، ففي ذلك تفصيل ، أما إذا كانت مشاهدة للبيع ، فأنكرته قبل انقضاء المجلس ، حلفت ولم يلزمها ، وإن لم تنكره حتى انقضى المجلس ، لزمها وكان لها الثمن ، وإن لم تنكره حتى طال الأمر بعد انقضاء المجلس العامَ فما زاد ، فادّعى الأبُ أن الدار مالُه وملكُه ، قد كانت خلصت له بوجه كذا مما يذكره ، حلف على ذلك ، وكان له الثمن، وأما إن لم تشاهد البيع ، وإنما علمت به بعد يمينها أنها لم ترضَ به ، وإن قامت بعد العام ونحوه لزمها البيع ، وكان لها الثمن ، وإن قامت بعد مدة تكون فيها الحيازة عاملة ، فادعاء الأب أن الدار قد كانت خلصت له بوجه ، كان فيما يذكره ، حلف على ذلك ، وكان له الثمن . وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع يحيى من كتاب الأقضية . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل فقيل له : ابتعتُ داراً فبنيتها وعمرتها ، ثم جاء رجل من الأندلس فاستحقها ، فقال مالك : لك عليه ما عمرت من عمل الناس ، فأما بنيان الأمراء ، فلا أدري ما هو . **قلت** : أرأيت ما حسنته من عمل الناس ؟ فقال : ذلك لك ، قيل أرأيت ما هدم ، أيكون عليه غرمه ؟ فقال : يقيم البينة[٦] خرِباً حتى يقدم هذا من الأندلس يحدث[٧] الرجل البير ويغرس الشجر ، ويقطع النخل ، ما أرى عليه شيئاً إذا كان ما يعمل الناس ، قيل له : أفيكون للباني على القائم قيمة البنيان أم نفقته ؟ فقال : لا بل نفقته .

قال محمد بن رشد : قوله : إن للمشتري على المستحق ما عمر

---

(٦) ورد هكذا في الأصل وفي ق .٣ . وصوابه البيت كما يأتي قريباً .

(٧) في ق. ٣ : يحول . وكلاهما صحيح .

من عمل الناس صحيح لا إشكال فيه ، لأنه عمل ما يجوز له ، فوجب أن يرجع بذلك على المستحق فيما يجب له به الرجوع عليه فيما عمره وبناه تفصيل واختلاف . أما إذا كان ذلك بحدثانه قبل بلاه ، ففي ذلك قولان : **أحدهما** إن له النفقة ، وهو قوله في هذه الرواية ، **والثاني** إن له قيمة النفقة . والقولان في **المدونة** على اختلاف الرواية فيها . وقد قيل : إن ذلك ليس باختلاف من القول ، والمعنى في ذلك إن له النفقة إن كان لم يُغبَن فيها ، وقيمتها إن كان غبن فيها ، فيرجع ذلك إلى أنه يكون عليه الأقل من النفقة ، أو من قيمتها ، وأما إن كان ذلك بعد أن طال الأمر وبلى البنيان فلا يكون له على المستحق إلا قيمة بنائه قائماً على حالته التي هو عليها قبل البلا قولاً واحداً .

وهو قول مالك في رسم مسائل وبيوع من سماع أشهب ، من كتاب الشفعة. ووجه العمل في ذلك أن يقال : كم قيمة الدار اليوم على ما هي عليه من هذا البنيان القديم ؟ وكم كانت تكون قيمتها اليوم ، لو كان هذا البنيان الذي فيها جديداً ؟ فينقص ما بين القيمتين من النفقة التي أنفق أو من قيمتها على الاختلاف الذي ذكرناه في ذلك ، فما بقي كان هو الذي يجب به الرجوع للمشتري على المستحق ، فإن أبي أعطاه المشتري قيمة النفقة ، فإن أبى كانا شريكين ، وقد قيل : إنه إن أبى المستحق أن يعطيه قيمة البناء ، كانا شريكين ، ولم يكن للمشتري أن يعطي رب الدار قيمة النفقة ، ويخرجه عنها . والقولان في آخر كتاب الغصب من **المدونة** ولم ير عليه غرم ما هدم من البناء ، ولا ما قطع من النخل ، إذا كان لما فعل من ذلك وجه ، ولم يكن عبثاً ، هذا مذهبه في هذه الرواية ، بدليل قوله : ما أرى عليه شيئاً إذا كان ما يعمل الناس ، وقوله يقيم البيت خرباً حتى يقدم هذا من الأندلس ، معناه : أنه لما كان له هدمه ليصلحه ، ولم يكن عليه أن يُبقيَه ، لم يكن عليه في هدمه ضمان ، وضُعف أن يكون له رجوع فيما بنى من بنيان الأمراء بقوله : لا أدري ما هو . وقوله صحيح ، لأنه أتلف ماله لَمَّا أَنفقه فيما لا يسوغ له من السرف المنهي عنه. وبالله التوفيق .

من سماع عيسى من كتاب أوله نقدها نقدها

قال عيسى : وسألته عن الرجل الحر يتزوج الأمة ، ويشترط أن ولده منها حر ، فتلد أولاداً ثم يستحقها رجل . قال : إن أولادها رقيقاً[٨] قلت : أفيكون لأبيهم أن يفتديهم بالقيمة ؟ قال : لا إلا أن يشاء السيد. قلت : فإن أراد ذلك السيد ، وأبى الأب ، أيكون ذلك للسيد ؟ قال : لا .

قال الإمام القاضي : قوله : إن الولد رقيق صحيح ، لقول النبي عليه السلام « **كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا**[٩] ولم ير لأبيهم أن يفتديهم بقيمتهم من سيد الأمة المستحق لها ، إذ لم يغره منها ، وهو المخطىء على نفسه فيها ، ولو لم يستحق الأمة ، لكان الولد أحراراً بالشرط ، ويفسخ النكاح على كل حال .

وقد مضى القول على هذا في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح ، وفي رسم الجواب من سماع عيسى منه . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله عبد استأذن سيده

وسألت ابن القاسم عن رجل ابتاع عبداً فادَّعاهُ رجل في يديه ، فاستحقه وأخرجه من يديه ، فزعم المبتاع أنه من تلاد البائع ، هل يرجع على بائعه بالثمن هو يشهد أنه من تلاده ؟ والبائع يقول: لم

---

(٨) كذا .

(٩) رواه مالك في الموطأ (كتاب المدبر) .

ترجع علي بالثمن ، وأنت تعلم أني إنما بعتك عبدي وتلادي وإنما هذا رجل استحقه ظلماً أو ابتاع ثوباً من رجل فاستحقه رجل في يديه ، فشهد المبتاع مما حاك البائع ، أو ابتاع منه داراً فاستحقت في يديه ، فشهد المبتاع أنها دار البائع ، ودار أبيه وجده . من قبله حطهم ، هل يرجع على صاحبه بالثمن في هذا كله ؟ وصاحبه يقول : أنت تعلم إنما بعتك مالي ، وإنما هذا ظالم ، أخرج هذا الحق من يديك قال : لا أرى أن يرجع عليه في جميع هذه الأموال بشيء ، إذا كان يعلم أنها أُخرجت من يديه بظلم ، وأن الحق حق البائع .

قال محمد بن رشد : لأشهب في المجموعة : إن له أن يرجع على البائع ، وإن علم صحة الظلم الذي قام به المستحق ، ولا يضره ذلك ، لأن البينة قد شهدت أن البائع باع ما ليس له ، وذلك مثل قوله ، وقول ابن وهب ، في سماع عبد المالك ، من كتاب الكفالة والحوالة ، على ما كان يذهب إليه الشيوخ في ذلك . والذي أقول به : إن مسألة سماع عبد المالك لابن وهب وأشهبَ لا تعارض هذه المسألة ، لأنها مسألة أُخرى خارجة عن هذا الاختلاف ، على ما سنبيّنُه إن شاء الله . **ومثله لسحنون في نوازله** من كتاب جامع البيوع ، **ولعيسى بن دينار في نوازله** من كتاب الدعوى والصلح ، في بعض الروايات . وقد قال بعض أهل النظر : إنما لابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الكفالة والحوالة في الحميل يدفع ما تحمل به بحضرة الغريم ، فيجحد ويغرمه ثانية إنه يرجع على الغريم بما أدى أولاً وثانية ، هو على قياس قول أشهب في هذه المسألة ، وليس ذلك بصحيح ، لأنه إنما أرجعه على الغريم بالعشرة الأولى والثانية ، لما دفع كل واحدة منهما بحضرته ، من أجل أنه رأى الإشهاد يتعين عليه ، من أجل أن الدفع كان عنه بحضرته ، خلاف ما في سماع عيسى في الكتاب المذكور ، من أن الإشهاد في ذلك ، إنما يتعين

على الكفيل الدافع ، وإن كان الدفع بحضرة الغريم الذي عليه الدين ، فليست هذه المسألة من مسألتنا بشيء ، ولكلي القولين في مسألتنا وجه من النظر ، **فوجه هذه الرواية** ، أن المشتري لا يصح له أن يرجع على البائع بما يعلم أنه لا يجب عليه ، **ووجه القول الثاني** أن البائع أَدخل المشتري في ذلك ، فعليه أن يبطل شهادة من شهد عليه بباطل ، حتى لا تؤخذ السلعة من يد المشتري ، ويتهم إذا لم يفعل ذلك أنه قصر في الدفع ، إذا علم أن المشتري لا يتبعه ، فأراد أن يكلفه من الدفع في البينة مما هو ألزم له منه . وبالله التوفيق .

ومن كتاب العرية

وسئل عن العبد يبني في أرض سيده بُنياناً فسمى ذلك البنيان باسم العبد ، وبه يعرفه الناس ، بنيان فلان ، ثم يعتقه سيده عند الموت ، فيقول العبد : هذه الدار لي ، وإنما يعرفها الناس لي ، ويقول ورثة الميت : بل هي لنا . قال ابن القاسم : أما الأرض فهي لورثة الميت ، وليس للعبد فيها كلام ، وأما النقض ، فهو للعبد ، مالاً من ماله يتبعه .

محمد بن أحمد هذا كما قال : إن النقض للعبد ، إذا كانت له بينة أنه هو ولي بنيانه ، أو أقر له الورثة بذلك ، وادعوا أنه إنما بناه بمال سيده موروثهم ، غير أنه إن أقروا له بولاية البنيان ، وادعوا أنه إنما بناه بمال سيده ، حلف أنه إنما أنفق فيه ماله لا مال سيده ، ويأخذ نقضه ، إلا أن يشاء ورثة السيد أن يأخذوه بقيمته منقوضاً ، وسواء على مذهب ابن القاسم ، أنكر الورثة أن يكون ولي البنيان فأقام البينة على ذلك ، أو أقروا بذلك ، وادعوا أنه إنما بناه بمال

سيده موروثهم ، إلا في إيجاب اليمين عليه ، إذّا أقروا له بولاية البنيان ويأتي على قياس قول ابن وهب في سماع زونان من كتاب الدعوى والصلح ، في الرجل يبني في أرض امرأته أنهم إن أقروا له بولاية البنيان ، وادَّعوا أنه إنما بناه بمال امرأته ، حلف واستحق نفقته ، وإن لم يقروا له بولاية البنيان ، فأقام البنية على ذلك ، استحق نقضه ، لا النفقة التي أنفق ، إذ لا فرق بين المسألتين ، لأن العبد قد استحق ماله بحريته . وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

قلت لابن القاسم : إذا استحق عبد من الرقيق ، أو عبْدانِ أو شيء من الرقيق يسيراً في عددهم أيلزم البيع إذا كان الاستحقاق من عبيد بأعيانهم ؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إن كان الاستحقاق اليسير بينهما ، استحقه الرجل في جميع الرقيق ، فقد منع من الوطء والسفر ، إن كان فيها جارية ، قال : سواء استحق في جميعها سهماً أو عبيداً بأعيانهم ، إن كان يسيراً لزمه البيع ، وقيل له : قاسِمْ شريكك انظر أبداً كل شيء يستحق ، وهو يقسم ، رقيقاً كان أو غير ذلك ، فإذا كان الذي استحق منه يسير الزمه البيع ، وان كان مالاً ينقسم في الرقيق والحيوان رده إن شاء ، كان الذي استحق منه قليلاً أو كثيراً . قيل : أرأيت لو كان في غير الحيوان الذي لا ينقسم ، مثل الشجرة يشتريها الرجل ، أو الثوب أهو كذلك ؟ قال : نعم وهو قول مالك وتفسير قوله .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة حسنة بَيَّن فيها أن استحقاق اليسير من الأجزاء فيما ينقسم ، كاستحقاق اليسير من العدد ، لا يكون للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق ، بخلاف استحقاق اليسير من الأجزاء فيما لا ينقسم ، هذا يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة فهي تفسر سائر الروايات . واليسير النصف فأقل ، والكثير الجل ، وهو ما زاد على النصف . وهذا في العُروض عند ابن القاسم ، بخلاف الطعام ، وما كان في معناه من المكيل والموزون ، فإنه يرى فيه استحقاق الثلث ، فما زاد كثيراً ، وساوى بين ذلك أشهب ، إلا أنه يقول في مثل العبيد إذا تساوت أثمانهم ، أو تقاربت أنه لم يشتر أحدهم لصاحبه ، فيلزمه من بقي منهم بما ينوبه من الثمن ، خلاف مذهب ابن القاسم ، إذ لا فرق عنده إذا استحق الجل من العدد ، بيْن أن تستوي قيمتهم أو تختلف. وباللّه التوفيق .

ومن كتاب لم يدرك من صلاة الإمام إلا الجلوس

وسئل عن الرجل والمرأة ، صغيرين أو كبيرين ، يُقران بالمملكة فَيُباعَان فتوطأ المرأة فتلد ، وقد مات بائعها أو فلس ، أيكون ديناً على الكبيرين ؟ قال ابن القاسم : أرى ذلك ديناً على الكبيرين ، وأما الصغيران فلا أرى ذلك عليهما .

قال محمد بن رشد : على هذه الرواية ، التزم الموثقون أن يكتبوا في عقد الرقيق ، إذا كان العبد أو الأمة قد بلغا إقرارهما بالرقّ لبائعهما ، ليكون للمشتري اتباعهما بأثمانهما إن استحقا بحرية ، وثبت عليهما العلم بذلك ، والبائع ميت أو عديم ، وهو ضعيف ، لأن السكوت عند ابن القاسم في هذه المسألة كالإقرار ، يجب به للمشتري الرجوع ، وذلك منصوص له في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الجهاد .

وقد مضى القول على هذه المسألة هناك مستوفى وذكرنا الاختلاف في وجوب الغرم عليها ، وأنه جار على مجرد الغرور بالقول هل يلزم به غرم أم لا ؟ وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وسئل عن الذي يكون بيده المسكن أو الأرض ، فيقيم رجل عليه بينة أنه مسكنه أو أرضه ، أو يقر له بذلك الذي هو بيده ، ويدعي الذي هو بيده أنه باعه منه أو تصدق به عليه ، أو وهبه أو ما أشبه ذلك ، ولا يأتي ببينة على شيء من دعواه . قال ابن القاسم : القول قول الذي هو بيده ، إذا كان قد حازه الزمان الذي يعلم في مثله أن قد هلكت البينة على البيع ، مع يمينه ، وأما الصدقة والهبة والنزول ، فإني أرى أن يحلف صاحب المنزل باللَّه الذي لا إله إلاَّ هو ما وهب ولا تصدق ، ولا أنزل ، ولا كان ذلك منه إلا على وجه التماس الرفق به ، فيرد إليه بعد أن يدفع إليه قيمة ما أحدث فيه نقضاً إن أحب ، وإن أبى أسلم إليه نقضه مقلوعاً قال : وإن كان الذي الأرض أو المسكن في يديه ورثها عن أب هالك أو غيره ، فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن يكون مدعيها غائباً طَرأ ، فيقيم البينة أنها له أو لِجدِّه ، فيسأل الذي هي في يديه ، البينة ، على اشتراء أو سماع ، فيكون أولى به ، وإن لم يأت بشيء من ذلك ، قضى به للقادم ، إذا أقام البينة أنها لأبيه أو لجده .

قال محمد بن رشد : دليل هذه الرواية ، أنه لا حيازة بين الأجنبيين في العشرة الأعوام ، إذا لم يكن هدم ولا بنيان ، إذ لم يجعل القولُ قول الحائز فيما حازه إذا ادعى ابتياعه من الذي حازه عليه ، إلا أن تطول المدة ، إلى ما تهلك فيه البينات .

وتفرقته في هذا بين البيع والهبة والصدقة والنزول ، خلاف قوله في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب القسمة ، فإنه ساوى بين البيع والهبة والصدقة ، في أن القول قول الحائز فيما ادعاهُ من ذلك كله ، إذا طالت مدةُ حيازته إياه ، في وجه صاحبه إلى ما تهلك فيه البينات . وقوله : وإن كان الذي الأرض أو المسكن في يديه ، ورثها عن أب هالك أو غيره ، فالقول قوله مع يمينه يريد فيما ادعاه من أنه صار به إلى أبيه ، من بيع أو هبة أو صدقة ، وكذلك لو قال : لا أعلم بما تصير إلى أبي ، إلا أنّي ورثته عنه وحزته عليك هذه المدة . لكان القول قوله مع يمينه أنه ماله وملكه ورثه عن أبيه لا يعلم بأي وجه تصير إليه على ظاهر هذه الرواية ، وهو قول ابن الماجشون ، خلاف قول مطرف وأصبغ ، وأما إذا كان المدعي غائباً طَرَأ ، فأقام البينة ، فلا ينتفع المقام عليه ، بمجرد حيازته ، دون أن يقيم البينة على الشراء بالقطع أو السماع. وباللَّه التوفيق .

مسألة

وسئل عن الإخوة يرثون المنزل ، فيقوم رجل منهم فيعمل في ذلك المنزل أو الأرض بيتاً قبل أن يقتسم أو يغرس ، ثم يقسم ، كيف الأمر فيها ؟ قال : يقسم ، فإن صار ذلك للذي بناه كان له ، وإن صار لغيره ، خُير الذي صار له ذلك ، فإن أحب أعطاهُ قيمته منقوضاً ، وإن أحب أسلمه اليه فقلعه .

قلت فان استغل من ذلك شيئاً قبل القسم ، قال : إن كانوا حضرُوا فلا شيء لهم ، لأنهم بمنزلة لو أذنوا له ، وإن كانوا غيباً فلهم من ذلك بقدر كراء الأرض البيضاء ، يكون عليه لهم ما ينوبهم ، صارت له أو لغيره إذا كانوا غيباً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفىً في أول سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادته. وباللَّه التوفيق، لا ربَّ سواه :

ومن كتاب أوله أسلم وله بنون صغار

وسئل عن عبد باع أرضاً لسيده ، أو أعارها رجلاً ، فبنى فيها أو غرس ، ثم ظهر السيد على ذلك ، فأخذ الأرض ، هل ترى على السيد قيمة فيما بنى أو غرس أو الثمن الذي باعها به العبد إن كان باعها منه ؟ قال : ليس على السيد قيمة فيما بنى أو غرس ، إلا أن يريد أن يمسك البناء أو الغرس، فيعطي الباني أو الغارس قيمة ذلك مقلوعاً ، ولا يكون للباني أو الغارس إن باينا عليه ، إذا أعطاهما قيمة ذلك مقلوعاً ، لأن قلعه من الفساد ، فلا يترك الفساد ، ويكون الثمن الذي اشترى به الأرض ، له على العبد يتبعه في ذمته ، إن كان له يوماً ما مال هو في ذمة العبد لا يعدو ذلك ذمته إلى رقبته .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أنه إنما تكلم فيها على أن العبد تعدَّى على أرض سيده دون إذنه ولا علمه ، فأعارها رجلاً بنى فيها أو غرس ، أو باعها منه ، فبنى فيها أو غرس ، وهو عالم بعداء العبد في ذلك على سيده ، فلذلك حكم له بحكم الغاصب . فقال : إن لرب الدار سيد العبد أن يأخذ أرضه ، ولا يكون عليه فيما بنى أو غرس شيء ، إلا أن يحب أن يأخذ البناء والغرس بقيمته منقوضاً ، ويرجع المشتري على العبد في الشراء بالثمن الذي دفعه إليه ، فيتبعه به في ذمته ، ولا يعدُو ذلك ذمته إلى رقبته ، ويكون للسيد أن يسقط ذلك من ذمته ، وقد قيل : إن ذلك يكون في رقبته ، وهو بعيد . ولو كان مأذوناً له في التجارة لم يكن له أن يُسْقط ذلك عن ذمته ، ولو لم يعلم المشتري أو المعار ، بتعدي العبد على سيده ، وظن أنه ماله ، وأنه مأذون له في التجارة ، لو أن سيده أمره أن يبيع له أرضه أو يعيرها ، لوجب أن يكون ذلك شبهة للباني والغارس ، فلا يكون للسيد أن يأخذ الأرض في

العارية قبل انقضاء أجلها ، إلا بقيمة ما فيها من الغرس والبناء قائماً ، بعد يمين المُعار ، أنه لم يعلم بِتعدِّي العبد ، ولا من المشتري ، إلا بعد أن يدفع إليه قيمة بنيانه وغرسه قائماً ، على حكم من استحق أرضاً من يد مبتاع ، وقد بنى أو غرس بعد يمين المشتري أيضاً ، أنه لم يعلم بتعدي العبد في ذلك على سيده ، فإن نكل عن اليمين حلف السيد إن كان حقق عليه الدعوى ، وترك النقض للباني ينقضه ، إلا أن يحب أن يأخذهُ بقيمته منقوضاً. وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب الثمرة

وسألته عن الرجل يشتري الدابة بثوبين مستويين ، قيمتهما واحدة ، فيستحق أحدهما ، والدابة قائمة لم تتغير ولم تفت ، بماذا يرجع ؟ أبنصف قيمة الدابة ؟ أم يكون شريكاً معه في الدابة بنصفها ؟ قال ابن القاسم : لا يكون شريكاً معه فيها ، وإنما عليه نصف قيمة الدابة فاتت أو لم تفت .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة : أن البيع لا ينفسخ باستحقاق أحد الثوبين المستويين ، هو مثل قوله وقول غيره في العيوب من **المدونة** في العبدين المتكافيين ، إنه لم يشترِ أحدهما لصاحبه ، وقد قيل : إن البيع ينفسخ باستحقاق أحدهما ، وهو قوله في آخر كتاب الاستحقاق من **المدونة** في بعض الروايات ، في الذي أسلم ثوبين في فرس ، فيأتي على هذا أن استحقاق النصف من العُروض كثير كالطعام ، ويتحصل في المسألة ثلاثة أقوال : **أحدها** المساواة بين العروض والطعام ، في أن استحقاق النصف منهما كثير . **والثاني** المساواة بينهما في أن النصف يسير ، وهو مذهب أشهب ، واختيار سحنون ، **والثالث** الفرق بين الطعام والعروض ، **في أن النصف والثلث من الطعام كثير ، ومن العروض يسير ، وهو المشهور المعلوم**

من مذهب ابن القاسم . وأما قول ابن القاسم : إنه لا يكون شريكاً معه فيها ، وإنما عليه نصف قيمة الدابة فاتت أو لم تفت ، يريد يوم الحكم ، وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي . وقيل : إنه القياس ، فمعناه إذا كانت الدابة قائمة لم تفت ، إن ذلك من حق المشتري للدابة من أجل الضرر الداخل عليه ، في مشاركة البائع له فيها . وأما إن أبى من ذلك ، فليس للبائع إلا أن يشاركه فيها ، وقد قيل : إن ذلك ليس له ، وهو مخير إذا شاركه البائع فيها ، بين أن يمسك باقيها أو يرده ، فينفسخ البيع ، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الشفعة . وقد قيل إن البائع يشاركه في الدابة ، شاء أو أبى ، ولا خيار له في رَدِّ ما فِيهَا وردِّ البيع ، وهو قول أشهب ، فهي أربعة أقوال ترجع في التحصيل إلى قولين : **أحدهما** أنَّ من حق المشتري للدابة ألا يشاركه البائع فيها ، وإن كانت قائمة لم تفت للضرر الداخل عليه بالشركة . **والثاني** أن ذلك ليس من حقه ، وللبائع أن يشاركه فيها شاء أو أبى . واختلف على القول بأن ذلك من حقه ، هل تكون عليه القيمة يوم البيع أو يوم الحكم ؟ واختلف بأن ذلك من حقه ، هل يكون له رد الباقي إذا شاركه البائع أم لا ؟ والقياس قول أشهب إن للبائع أن يشاركه فيها ، وأنه ليس له أن يرد باقيها ، لأن استحقاق بعضها عليه ، ليس من سبب البائع ، وإنما هو من سببه ، بخلاف من اشترى دابة ، فاستحق عليه بعضها ، إن له ردها على البائع ، قولاً واحداً ، لأن الاستحقاق من سببه . ووجه رواية يحيى أن رجوع البائع عليه ببعض الدابة التي اشترى منه ، استحقاق منه لبعضها ، فوجب أن يكون له رد بقيتها ، كما لو استحقها غيره . والقول الأول أصح ، لأنه إذا استحقها غيره ، فللبائع في ذلك سبب ، لأنه أدْخله فيها ، وباع منه ما ليس له ، وإذا استحقها البائع ، فلا سبب له في ذلك ، بل السبب في ذلك للمبتاع ، فوجب ألا يكون له عليه رجوع . والقول بأنه يرد باقيها عليه وإن لم يكن له سبب في استحقاق ما استحق منها ، هو على قياس قوله في كتاب كراء الدور من **المدونة** في الذي يكتري الحمامين ، والحانوتين ، فينهدم أحدهما إن له أن يرد الباقي إذا كان

الذي انهدم هو وجه ما اكترى ، والأظهر أنه ليس له أن يرد الباقي ، قياساً على ما أجمعوا عليه ، في الذي يشتري الثمرة فتذهب الجائحة بجلها ، إنما ليس له أن يرد الباقي منها ، وقول ابن القاسم : إنه لا يكون شريكاً معه في الدابة بقدر ما استحق منها ، ويكون عليه قيمة ذلك ، هو استحسان على غير قياس ، وإن كان المشهور من قول ابن القاسم ، والأظهر على طرد هذا القول ، أن تكون القيمة في ذلك يوم الحكم ، لا يوم البيع ، وظاهر ما في كتاب الاستحقاق من **المدونة** إنه إنما يكون عليه قيمة الثوب المستحق ، إذا كان يسيراً ، لا قيمة ما ينوبه من قيمة الدابة ، وهو بعيد ، **فهو قول خامس في المسألة** ووجود العيب بأحد الثوبين فيما يجب لمشتريهما بالدابة من الرجوع فيها ، أو في قيمتها ، إن أراد رده بالعيب ، كالاستحقاق سواء ، فإن كان أحدهما أرفع من الآخر ، مثل أن تكون قيمة أحدهما عشرة ، وقيمة الثاني عشرين ، فاشتراها بدابة ، ثم وجد بأحدهما عيباً ، فلا يخلو من أن يجد العيب بالأرفع منهما ، أو بالأدنى ، والعبد قائم أو فائت ، فإن وجده بالأدنى منهما والعبد قائم لم يفت ، فسواء كان القائم قائماً أو فائتاً ، وفي ذلك من الاختلاف ما قد ذكرته في استحقاق أحد الثوبين ، وذلك قولان : **أحدهما** أن من حق المشتري للدابة بالثوبين ألا يرجع في عين الدابة ، للضرر الداخل عليه بالشركة ، ويختلف على هذا القول هل يكون عليه ما ناب المردود بالعيب من قيمة الدابة ، وهو الثلث على ما نزلناه من أن قيمة الأدنى عشرة ، وقيمة الأرفع عشرون يوم البيع أو يوم الحكم ؟ **والثاني** أن من حق المشتري للثوبين بالدابة أن يرجع بما ناب المردود بالبيع بالعيب في عين الدابة ، ويختلف على هذا القول هل يكون من حقه رد الباقي من الدابة ، وينفسخ البيع إذا شاركه البائع فيها ، أم لا ؟ وإن وجده بالأرفع منهما ، والعبد أيضاً قائم لم يفت بوجه من وجوه الفوت ، وكان الأدنى قد تلف أو فات بالعيوب المفسدة ، رد قيمته مع العبد الأرفع الذي وجد له العيب ، وأخذ دابته ، وإن كان الأدنى قائماً لم يفت ، أو فات بحوالة سوق ، أو نقص ، ردهما جميعاً وأخذ عبده ، وإن وجد

العيب بأحد الثوبين والدابة قد فاتت بحوالة سوق فما فوقه ، فوجد العيب بأدناهما ، فإنه يرجع بما ينوبه من قيمة العبد ، كان الأرفع قائماً أو قد تلف . واختلف إن وجد العيب بالأرفع منهما وقد فات الأدنى بالموت أو العيوب المفسدة ، فقيل : إنه يرد الذي وجد به العيب ، وقيمة الأدنى ويأخذ قيمة عبده . وقيل : إنه يرجع بما ينوبه من الثمن في قيمة العبد ، وأما إن كان الأدنى قائماً أو لم يفت إلا بحوالة سوق ، أو نقص يسير ، فإنه يرده مع المعيب ، ويأخذ قيمة عبده . وأما إذا وجد العيب مشتري الدابة بالدابة ، فلا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال : **أحدها** أن يكون الثوبان قائمين ، لم يفوتا بوجه من وجوه الفوْت، فيرد الدابة ويأخذ ثوبيه ، وأما إن كانا قد فاتا أو فات الأرفع منهما بحوالة سوق فما فوقه ، فليس له إذا رد الدابة إلا قيمة ثوبيه ، وأما إن كان الأدنى منهما هو الذي فات ، فيرد العبد ويأخذ الثوب الأرفع وقيمة الثوب الأدنى الذي فات .

فهذا تحصيل القول في هذه المسألة. وباللّه التوفيق .

ومن كتاب حمل صبيا

وقال في رجل يدعي العبد أو الدابة قبل الرجل ، ويزعم أنه استودعها إياه ، وينكر أن يكون يعرف شيئاً مما طلب ، فيخاصمه فيموت العبد أو الدابة قبل أن يستحقها صاحبها ثم يستحقها . قال : الجاحد غارم لقيمتها ، لأنه حين جحدها صار ضامناً ، قال : وكذلك الدار يجحدها ثم يستحقها صاحبها ، وقد انهدمت أو غرقت أو احترقت بعد الجحود ، إن الجاحد ضامن لقيمتها يوم جحدها ، وليس يوم يقضي عليه ، إذا ثبت ذلك عليه بوديعة أو غصب الغصب يوم غصبه والوديعة يوم جحدها .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قال : إنه إذا ادعا عليه الغصب أو الإيداع فأنكر ذلك ، ثم ماتت الأمة فأقام المدعي البينة بعد موتها بما ادعاه من الغصب أو الإيداع أو أقر بذلك على نفسه ، إنه ضامن . ولو تداعيا فيها ولم يدَّع أحدهما على صاحبه فيها غصبا ولا إيداعاً فماتت ، ثم أثبت أنها له ، ولم يثبت غصباً ولا إيداعاً ، لم يلزمه ضمانها باتفاق . ولو ادعى عليه الغصب أو الإيداع ، فأنكره ثم ماتت، فأقام البينة بعد موتها، إنها له ، ولم يقم البينة على ما ادعاه من الغصب أو الإيداع ، يتخرج ذلك على قولين. فقف على افتراق هذه الوجوه الثلاثة. **وقد مضى بيان ذلك في نوازل سحنون** من كتاب الرهون وبالله التوفيق لا رب سواه اللهم لطفك .

ومن كتاب شهد على شهادة ميت

وعن الرجل يعمر في أرض أبيه أو مولاه ، حتى يهلك او الختن يعمره في أرض خَتَنِه، ولا يأتي بينة على هبة ولا عطية . قال ابن القاسم : أما الولد فلا شيء له ، إلا أن يأتي ببينة على عطية أو صدقة أو هبة وأما المولى والختن فإنهما مثل الأجنبيين إذا عمروا أو غرسوا بمحضر صاحب الأرض ، ولا يغير عليهم ، ولايشهد بعارية ولا بغير ذلك ، فإن ذلك لهم إذا عمروا زماناً طويلاً ، وذلك نحو من عشر سنين أو تسع أو ثمان إذا بنوا بنياناً معروفاً بعلم صاحب الأرض .

قال محمد بن رشد : رواية عيسى هذه ، في أن المولى والختن في الحيازة ، بمنزلة الأجنبيين ، خلاف رواية يحيى عنه في أول رسم من سماعه من هذا الكتاب ، في أنهما بمنزلة القرابات ، ومثله في آخر مسألة من هذا الكتاب في المولى .

وقد مضى تفصيل القول في الحيازات بين الأجنبيين والموالي والأصهار والاشراك والقرابات ، في رسم سلف من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادته .

ودليل هذه الرواية أنه فرق فيها في مدة الحيازة بين الأجنبيين ، بين أن تكون بعمارة دون هدم ولا بنيان ، وبين أن يكون بهدم أو بنيان ، فلم ير ما دون العشر سنين ، بالعام والعامين حيازة ، إلا مع الهدم والبنيان . **وفي الواضحة** لابن القاسم خلاف هذا ، إن الثمار سنين حيازة ، وإن لم يكن هدم ولا بنيان . وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في القول بدليل الخطاب ، فمن قال به لم ير مجرد الحيازة عاملة فيما دون العشرة الأعوام ، لأن في نص النبي عليه السلام على العشرة الأعوام دليلاً على أن ما دونها بخلافها. وهو دليل هذه الرواية عن ابن القاسم، ورواية يحيى عنه في أول رسم من سماعه بعد هذا. ومن لم يقل به، حكم لما قرب من العشرة الأعوام، بحكم العشرة الأعوام ، لأن المعنى الموجود في العشرة الأعوام وهو المشاحة، موجود فيها قرب منها، وهو قول ابن القاسم، فيما حكى ابن حبيب عنه. وأما ما نص عليه في هذه الرواية من أن الحيازة بين الأجنبيين فيما دون العشرة الأعوام، بالعام والعامين، عاملة مع الهدم والبنيان ، فهو صحيح لا ينبغي أن يقع فيه اختلاف ، لأن المشاحة فيما قرب من العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان أكثر منها في العشرة الأعوام ، دون هدم ولا بنيان . ولا تعلّق لمن ذهب للخلاف في ذلك ، بدليل الخطاب في الحديث ، إذ لم يأت إلا في مجرد الحيازة ، وما لا تكون فيه الحيازة عاملة إلا مع الهدم والبنيان ، فلا يكتفي فيها بما دون العشرة الأعوام قولاً واحداً وإنما يختلف في العشرة الأعوام، على ما يأتي في أول رسم من سماع يحيى بعد هذا والله الموفق .

مسألة

وعن الرجل يحوز على أبيه في حياته الحيوان الرأس ، أو

الدابة حتى يموت أبوه ، وذلك الحيوان في يد ابنه ، فيموت الأب ، فيقول الورثة هذا الرأس لأبينا وهذه الدابة له ، ولا بينة له على صدقة ولا عطية بينة ، هل ينتفع بطول تقادمه في يديه ، والأصل معروف ؟ قال ابن القاسم : لا ينتفع بطول تقادمه في يديه ، إلا أن يأتي على ذلك بينة .

قال محمد بن رشد : هذا من قول ابن القاسم ، مثل ما تقدم من قول مالك في رسم يسلف من سماع ابن القاسم ، في أن الابن لا ينتفع بحيازة الأرض على أبيه بالازدراع والاعتمار إذا ادعاها ملكاً لنفسه دون بينة .

وقد مضى القول على ذلك هنالك مستوفى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله يريد ماله

وسئل عن الرجل يشتري العبد فيكاتبه ، ويأخذ كتابته ، ثم يستحق حرا ، أله أن يرجع بما أخذ منه من كتابته ؟ قال : لا إنما ذلك بمنزلة الخراج يخارجه عليه ، والإجارة يأخذها له ، والخدمة يستخدمها إياه ، والعمل يستعمله فيه ، فليس للعبد وإن استحق بعد ذلك حراً أن يرجع عليه بما أخذ منه من إجارته وخراجه ، ولا بما خدمه وعمل له ، وكذلك الكتابة ، قال ابن القاسم : ولكن لو كان انتزع منه مالاً كان له ، لكان له أن يرجع عليه بالذي انتزع منه ، فيأخذه ، كان ذلك المال مما اشتراه له معه أو افاده عنده من فضل خراجه أو عمله ، أو ما تصدق به عليه ، أو وهب له ، فانتزعه منه فذلك سواء ، يرجع به عليه ، وذلك أن رقبته لم تزل حرة ، لم يدخلها ملك ، فماله الذي كان ملكه وحازه ، ليس لأحد انتزاعه ،

بمنزلة حرية رقبته ، ليس لأحد أخذه بغير حق ، وكذلك لو كان جرح فأخذ له السيد عقلاً ، ثم استحق حراً أفإنه يرجع على السيد بما كان أخذ من عقل جراحه ، لأنه لم يكن ضامناً له لو مات عنده لرجع على بائعه بالثمن ، إذا علم أنه حر، فإن قال قائل : فما بال الخراج والعمل والخدمة لا تكون بمنزلة الانتزاع يرجع به أيضاً لأنه كان في جميع ذلك لا يضمنه ، وكان يرجع بالثمن إن هلك عنده إذا علم بحريته ؟ فليس كما قال فرق بين ذلك ، أن كل من اشترى عبداً فإنما يشتريه للغلة والمخارجة والخدمة والعمل ، ولذلك يتخذ الناس العبيد ، لأخذ أموالهم ، لا ليعرِّضُوهم الجنايات ، ليأخذوا لها عقلاً ، وجل العبيد الذين يباعون ويشترون ، ويملكون ، ليست لهم أموال ، وإنما يكون ذلك من الخاص من العبيد . فهذا فرق ما بينهما عندي والله أعلم . ولكن لو كان مشتريه وهب له مالاً أو جارية أو شيئاً ثم استحق حراً ، كان للسيد أن يأخذ ذلك كله ، لأنه يقول : إنما أعطيته ذلك حين كنت أرى أنه عبدي أستطيب بها نفسه ، لينصحني ، وليحفظ على مالي ، وما أفاده عنده أيضاً مما استتْجره به ، فإن له أن يأخذه ، لأنه يقول : إنما هو فضلةُ مالي به اكتسبه ، ولأني استتجره بمالي يوم استجرته به ، وتركته في يديه يوم تركته ، وأنا أرى أنه عبد وأنه مالي ، إذا ما شئت انتزعه فأراه يرجع عليه به، بمنزلة ما وهب له ، لأنه إنما أقره بيده ، بعد اكتسابه إياه ، فكأنه هبة منه له ، فأرى له أن يرجع فيه كما يرجع بغيره ، مما وصفت لك والله أعلم . قال ابن القاسم : وذلك إذا استتجره لنفسه ، فله أن يأخذ الفضل ، وأما إذا قال له : خذ هذا المال فاتَّجِرْبه لنفسك ، فلا أرى له أكثر من رأس ماله .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة : إن الكتابة كالخراج ،

والعمل لا يرجع المكاتب على سيده إذا استحق حرا بما أدى إليه من الكتابة ، كما لا يرجع العبد على سيده إنه استحق حراً بما أدى إليه من خراجه ، ولا بقيمة عمله صحيح ، على أصل مذهب مالك في أن الكتابة جنس من الغلة ، وأن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء ، وإنما يفترق ذلك على مذهب من يرى أن المكاتب حر بعقد الكتابة ، غريم بما كوتب به ، فيأتي على هذا المذهب أن له أن يرجع على سيده إذا استحق حراً بما أدى إليه من الكتابة ، بخلاف الخراج والعمل . وفي الخراج وقيمة العمل اختلاف ، قيل : إنه يرجع به ، وهو قول ابن نافع في **المدنية** قال : إلا أن يكون خراجاً لم يقبضه السيد ، فهو للعبد ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في **المدونة** ، لأنه علّق العلة فيها بالضمان ، ولا ضمان عليه في هذا العبد ، لأنه لو مات ثم استحق بحرية ، لكان له أن يرجع بالثمن الذي أدى فيه إلى البائع منه ، وكذلك الأصل إذا استحق بحبس من يد مشتر يجري الأمر في وجوب الرجوع عليه بالغلة على هذين القولين ، لأنه لو غرق أو انهدم ثم استحق بحُبس لكان له أن يرجع بالثمن ، فلا فرق بين المسألتين في القياس ، وإنما وقع الاختلاف فيهما من أجل أن الضمان قد يكون وقد لا يكون ، إذ قد يجد على من يرجع بالثمن ، وقد لا يجد ، ألا ترى أنه ما يضمن فيه المقتل بكل حال في الموت والتلف تكون له الغلة في الضمان قولاً واحداً ؟ كالمشتري يشتري الشيء فقتله ، ثم يستحق من يده بملك وما لا يضمن فيه بكل حال ، يرد الغلة قولا واحداً ، كالوارث يستقل ما ورثه ، ثم يأتي من يشاركه من الميراث أو من يكون أحق به منه . وقد اختلف في الغاصب، هل يرد الغلة أم لا؟ اختلاف كثير قد ذكرناه في غير هذا الديوان ، من أجل أن الضمان قد يكون وقد لا يكون ، إذ قد يرجع عليه المغصوب منه بالقيمة إن تلف ، وقد لا يرجع فقف على هذه الأوجه الأربعة وهي : **وجه** ترد فيه الغلة باتفاق ، **ووجه** لا ترد فيه باتفاق **ووجهان** يختلف في وجوب رد الغلة فيهما ، لضعف الضمان فيهما الذي هو الأصل في هذه المسألة ، لما ثبت من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « **الْخَرَاجُ**

بالضَّمَانِ»(١٠) ولا اختلاف في أن العبد إذا استحق بحرية، أن يرجع على سيده بما انتزع من ماله ، وبما أخذه من عقل جرحه ، إذ ليس شيء من ذلك بغلّةٍ ، فتكون للسيد بشبهة الضمان على أحد القولين ، وإنما هو بمنزلة رقبته التي قد وجبت حريتها ، فليس لأحدٍ أخذه بغير حق . وتعليلُه لذلك بأنه لم يكن ضامناً له لو مات عنده ، لرجع على بائعه بالثمن ، إذا علم أنه حر ، ليس بصحيح على أصله ، لأنه يلزمه عليه ما ألزمه القائل من أن يكون له أن يرجع عليه بالخراج والعمل ، وتفرقته بين ذلك بأن العبيد يتخذون للغلة والمخارجة والعمل والخدمة ، لا لأخذ أموالهم ، وديات الجنايات عليهم ، تفرقةٌ ضعيفة ، لا وجه لها ، إذ لا يخلو من أن يكون ذلك غلة ، فيكون حكمه حكم الخراج والخدمة ، على الاختلاف الذي ذكرناه أو لا يكون غلة ، فيكون له الرجوع به على سيده قولا واحداً ، وهو الذي اخترناه وصوبناه . وقوله : إن للسيد أن يرجع عليه بما وهبه من المال ، وبما أفاده من المال الذي استتجره به إذا استحق بحريته ، وكان إنما استتجره لنفسه ، كما فسر ابن القاسم ، صحيح ، لا أعرف في شيء من ذلك كله اختلافاً . ومثله حكى ابن حبيب في **الواضحة** في كتاب الصدقات والهبات منها عن مطرف وابن القاسم وابن الماجشون ، في العبد إذا استحق بحرية أو ملك أيضاً وقال : إنه إن أعمره أو حبس عليه ، فلا رجوع له عليه في ذلك قبل أن يستحق ، ولا بعد أن يستحق بالملك أو الحرية ، ولا لمستحقه بالملك . قالا : وذلك يصحبه أيام حياته كذلك ، قال مالك والمغيرة وغيره من علمائنا أيضاً قالا : وله ولمن صار إليه العبد أن يأخذا منه إن أحبا ما صار إليه من ثمرة الحبس أو غلته ، بَعْدَ أن يصير ذلك إليه ، وفي يديه ، لأنه كمالِهِ ، وهو بعيد ، لا وجه عندي للتفرقة بين الهبة وبين العُمْرَى والحبس ، واختلف إذا أعطاه أو تصدق عليه ، ثم أعتقه بعد ذلك فاستحق بعد العتق بحرية أو ملك ، فقيل : له الرجوع عليه بما أعطاه أو

---

(١٠) رواه أحمد في مسنده ، وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه ، والحاكم في مستدركه عن عائشة .

تصدق به عليه ، إلا أن تكون عمْرى أو حبسا . وقيل : ليس له أن يرجع عليه بشيء من ذلك واختلف أيضاً إذا اعطاهُ بعد أن أعتقه وهو يرى أنه مولاه ، ثم استحق بحرية أو ملكٍ ، فقال ابن الماجشون : له أن يرجع عليه بما أعطاه ـ وقال مطرف وأصبغ : ليس ذلك لـه ، واختار ابن حبيب قـول ابن الماجشـون . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الجواب

وسألته عن رجل غاب عن داره أو أرض له ، فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها زماناً ، ثم مات عنها وبقي ورثته فيها ، فقدم الغائب ، فادعى ذلك ، وأصله معروف له ، والبينة تشهد أنـه إنما دخـل فيها الميت ، بعـد مغيب هذا ، وإن كـان يختلف ، إن كان يسمـع من الهالك يذكر أنه اشترى أو لم يسمع ذلك منه، وإن طال زمان ذلك أو لم يطل . قال ابن القاسم : القادم أولى بها إذا كان على ما ذكرت ، كـان الداخـل فيها حيـاً أو ميتاً ، ولا يلتفت الى مـا كان يسمـع من الداخل الهالك ، يذكر أنه اشترى. والقادم أحق بأرضه إذا كان الأصل معروفاً له ، والبينة تشهد له على ما ذكرت من دخول هذا بعد مغيبه ، طال زمان ذلك ، أو لم يطل ، إلا أن تكون للداخل بينة على اشتراء أو هبـة أو صدقـة أو سماع ، صحيـح على اشتراء مـع طـول زمـان وتقادم ، فإن لم يكن ذلك ، فالأرض أرض القادم على ما شهد له .

قال محمد بن رشد : هذه مسـألة صحيحـة بينة على معنى مـا في **المدونة** وغيرها من أنه لا حيازة على غائب ، فإذا قدم والأصل معـروف له ، وشهدت له البينـة بدخـول البيت فيها بعـد مغيبه كمـا ذكر ، كـان على ورثته البينة ، على مـا ادعوا من اشتراء أو صدقة أو هبة أو سماع على ذلك ، فيما

طال من السنين ، ولو عرف الأصل للغائب ، ولم يشهد له بدخول الميت فيها بعد مغيبه ، وادعى ذلك ، فقال ورثته : بل دخل فيها بحضورك قبل مغيبك ، فحيازتنا عليك عاملة لوجب أن يكون القول قوله مع يمينه أنه ما دخلها إلا بعد مغيبه ، ويزيد في يمينه ، على ما في المسألة التي بعدها أنه ما علم بذلك في غيبته ، إلا أن تكون غيبته بعيدة ، وليس عليه أن يزيد ذلك في يمينه على ما في المسألة التي تليها ، لأنه عذره فيها بالمغيب وإن كان قريباً . والله الموفق .

مسألــة

قال ابن القاسم : وأما الغائب الذي ذكرت على مسيرة الثمانية الأيام ، وقد حيزت أرضه ، عليه فليست تلك حيازة ولا حيازة على غائب، إلا أن يكون قد علم بذلك وعرفه، فترك ذلك ولم يطلبه ولم يخرج إليه حتى طال زمان ذلك ، كما أخبرتك مما تكون فيه الحيازة ، وهو تارك لذلك ، عالم به ، فلا شيء له بعد ذلك .

قال الامام القاضي جعل مسيرة الثمانية الأيام في هذه المسألة قريباً ، ولم يعذره بمغيبه إذا علم ، وذلك خلاف قوله في المسألة التي بعدها ، مثل قوله في رسم الأقضية من سماع يحيى بعد هذا من هذا الكتاب . والله الموفق .

مسألــة

قال عيسى : قلت لابن القاسم : فالرجل يغيب الغيبة غير البعيدة ، مثل مسيرة أربعة أيام ونحوها ، ورجل يعمل أرضه عشر سنين أو عشرين سنة ويموت عنها العامر ، ويرثها ولده ، فلا يطلب ذلك ، ولا يوكل ، وهو تبلغه عمارته ولا يذكر شيئاً ، فيقدم

يطلب ذلك بعد عشرين سنة ، وقد صارت بيد وارث ، قال : ذلك له ، ولا يقطع ذلك عنه الأمر القريب ، وليس كل الناس يقرب ذلك عليهم . وللناس معاذير في ذلك ، من ضعف البدن ، والنظر في صنعته والضيعة تكون من النبات ولا يستطيع مفارقتهن ، **قلت له** : فإن لم يكن عذر ولا ضعف يعرفه الناس ، قال كم فيمن لا يتبين عذره للناس وهو معذور ، فلا أرى أن يقطع ذلك عنه شيء ، متى ما قام ، كان على حجته .

قال محمد بن رشد : عذره ابن القاسم في هذه المسألة بمغيبه ، وإن كان قريباً ، فلم ير الحيازة عليه عاملة ، خلاف قوله في المسألة التي قبلها . وفي أول رسم الأقضية من سماع يحيى بعد هذا من هذا الكتاب . وقد حكى عيسى في كتاب الجدار اختلاف قول ابن القاسم في هذه المسألة ، ثم قال : وأحَبُّ قوله إلي أن يكون على حقه ، إلا أن يقوم وحقه في يد الذي حازه في غيبته ، فعلم بذلك ثم رجع ولم يذكر شيئاً حتى قام اليوم ، وقد طال زمان ذلك بعد أن علم ، فهو كالحاضر الذي يستحق عليه الأشياء بالحيازة ، فيما فسرتُ لك ، والله أعلم . وهذا الاختلاف في القريب إنما هو إذا علم ، وأما إذا لم يعلم فلا حيازة عليه ، وإن كان حاضراً غير أنه في القريب محمول على غير العلم حتى يثبت عليه العلم ، وفي الحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم ، والقريب في هذا الذي اختلف فيه هذا الاختلاف ، ما كان على مسيرة الثمانية الأيام ونحوها ، والبعيد مثل الأندلس من مصر ، أو مصر من المدينة على ما قاله في رسم الأقضية من سماع يحيى ، ولم يختلف في البعيد الغيبة ، أنه لا يحاز عليه بطول المدة وإن علم . وبالله التوفيق .

ومن كتاب العتق

وسئل عن رجل ابتاع داراً فاستحق رجل فيها سهماً من عشرة

أو أقل أو أكثر، فهل ينقض ذلك شراءه ؟ قال : قال مالك : فإن كان الذي استحق منها يسيراً ، قلت العشر ، قال ربما كان العشر فيها يضرُّ وفيها ما لا يضر ، فإنما ينظر في ذلك الوالي على الاجتهاد ، فإن رأى ضرراً رده وإن لم ير ضرراً أمضى البيع ورد عليه قدر ذلك من الثمن .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إن استحقاق العشر من الدار قد يضر ببقية الدار ، وقد لا يضر ، فإن كانت لا تنقسم أعشاراً فلا شك في أن ذلك ضرر له ، رد جميعها ، وأما إن كانت تنقسم ببيت يحصل للمستحق من الدار والمدخل على باب الدار ، والساحة مشتركة ، فإن كانت داراً جامعة كالفنادق التي تُكرى ويسكنها الجماعة من الناس ، فليس ذلك بضرر ، فيرجع بقدره من الثمن ، ولا يرد الجميع ، وإن كانت داراً للسكنى ، فذلك ضرر . وأما إن كانت تنقسم بغير ضرر ولا نقصان من الثمن ، ويصير لكل نصيب حظه من الساحة ، وباب على حدة ، فليس ذلك بضرر ، إلا أن يكون المستحق على هذه الصفة الثلث فأكثر ، والدار الواحدة في هذا ، بخلاف الدور ، ولأنه إذا اشترى الدور ، فاستحق بعضها ، لا يرد جميعها ، إلا أن يكون الذي استحق منها أكثر من النصف ، وهو الجُل ، هذا الذي يأتي في هذه المسألة على مذهب مالك ، لأنه قد نص في المدونة في القسمة وفي النكاح الثاني منها أن استحقاق ثلث الدار الواحدة كثير .

وقد مضى في رسم يوصي من هذا السماع ما فيه ببيان لهذه المسألة . وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى : وسألت ابن القاسم عن رجل بنى وغرس في

أرض كانت في يديه ، فاشتراها ، فاستحقها رجل ، فقيل للذي استحقها : اغرم له قيمة غرسه وعمله ، فقال: ما بيدي ما أعطيه اليوم ، وما أُريد إخراجه ، فليسكن حتى يرزق الله ما أودي إليه ، ولينتفع بعمله حتى يأخذ حقه فكره صاحب الغرس تأخير ذلك ، وقال : أما إذا قضى علي بالخروج ، وصارما في يدي لغيري ، فلست أُقيم فيما لاحق لي فيه ، مع ما أخاف من نقصان قيمة عملي بتأخير أخذ القيمة منه . قال : يغرم المستحق ما وجب عليه من القيمة ، ولا يؤخر للعشرة ، فإن كره أو كان معدماً ، قيل للعامل في الأرض : ادْفعْ إليه قيمة أرضه ، ثم تكون لك وما أحدثت فيها . فإن أبى أو كان معدما ، كانا شريكين في الأرض والعمارة ، على قدر قيمة الأرض ، وقدر قيمة العمران ، وأمرُهما مثل الذي استُحق في يديه أرض عمَّرها وهو يراها مواتاً . قال : وإن رضي ذلك الذي عمَّر الأرض أن يؤخر المستحق ، على أن يقره ينتفع بعمارته ما حل ذلك بينهما ، لأن حقه قد وجب معجلاً ، فهو يؤخره على الانتفاع ، فهو بالأرض والعمران الذي قد صار للمستحق بالقيمة التي يؤخره بها ، وهو كالسلف الذي يرضى لصاحبه بتأخيره .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها . ورواية المدنيين فيها عن مالك ، أن صاحب العمارة لا يخير ، ويكونان شريكين إن أبى المستحق أن يعطي صاحب العمارة قيمة عمارته ، خلاف مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، وقوله: ولو رضي الذي عمر أن يؤخر المستحق ، على أن يقره ينتفع بعمارته ، لم يحل ، لأنه سلف جر منفعة ، صحيح ، على ما قاله ، ولو أكراه منه المستحق بما وجب له عليه من قيمة البناء ، لم يجز عند ابن القاسم ، لأنه الدين بالدين ، ويجوز على مذهب أشهب ، لأن قبض أوائل الكراء ، كقبض جميعه. وبالله التوفيق .

مسألــة

قـال يحيى وسألت ابن القـاسم عن ورثة ورثـوا منـزلاً فهلك بعض الـورثة ، وتـرك أولاداً ، فادعى ولـد الذين مـاتوا بعـد مـوت الأول ، أن المنزل الذي هلك عنه جدهم بينهم لم يقسم ، وادعى البـاقون من ولـد الجد ، أنَّـه ليس في أيـديهم غيـر حقهم ، وأنهم عايشوا إخوتهم ، حتى مات منهم ، وكلهم مقيم على ما في يديه من المنزل ، راض به ، والـذي في أيديهم من المنـزل فيختلف ، في أيدي بعضهم القليل ، وفي أيدي بعضهم الكثير ، وعسى أن يكون فيهم من ليس في يديه منه شيء ، وقد تعايشوا على تلك الحـال ، الثلاثين سنة ونحوها ، فلما مات منهم من مـات ، أراد ورثته أخـذ سهم أبيهم ، أترى ذلك لهم ؟ ولعلهم قد كانوا اقتسموا ، فان طلبوا على ذلك بينة لم يجدوها ، لطول الزمان ، وما يحدث على الشهداء من الموت والنسيان ، فقال : أما كل دار أو مزرعة لم يحدث فيهـا الوارث الذي هي في يديه ، أو فيما كان في يديه منها غرساً ولا بنيانا حتى يكون بما أحدث حائزاً له دون ورثتـه ، وإنما الـدار بحال مـا هلك عنهـا الجـد ، غيـر أن بعضهم يسكن منهـا أكثـر ممـا يسكن بعض ، أو يكون في أيدي بعضهم دون بعض ، أو المزرعة يزرعها أحدهم دون الآخرين ، أو يزرع منها بعضهم أكثـر من بعض ، فلا أرى أن يستحق أحدهم شيئاً من ذلك بطول السكنى والازدراع ، وإن طال زمان ذلك جداً ، وليسوا فيما حازه بعضهم عن بعض ، من غير إحداث عمارة ببنيـان أو كراء ، كـأن يقبضه لنفسـه ويكريـه باسمـه بحضرة إخوته وعلمهم ، كما يحوزه الأجنبي من مال الرجل . **قلت** فكم ترى طول حيازة الأجنبي مال الرجل الذي يستحقه به ، لا تسأله البينة على ما في يديه منـه ، وإن لم يبين ولم يغرس غيـر أنه سكن

الـدار وازدرع الأرض ، أو مـا أشبـه ذلـك ؟ فقــال : العشـر سنين ونحوها ، يبطل عندي دَعْوَى من ترك رجلاً يحوز عليـه أرضه وداره بالسكنى والازدراع ، وهو حـاضر لا ينكـر ولا يمنع ، قـال : وأَبْيَنُ ذلك عندي أن يبني ويغرس. قلت أترى الإخوة فيما بينهم من ميراثهم ومن معهم من سائر الورثة إذا كان ما يحوزه بعضهم عن بعضٍ العشر سنين ونحوها بإحْداث الغرس والهدم والبنيان والكراء الـذي يكريـه بـاسمـه ، ويتقـاضـاه دونهم ، وتنتسب تلك الـدور والأرضـون إذا أكروها إلى بعضهم دون بعض. أترى أن يكونوا في هذه الحالة بمنزلة الأجنبيين فيما ذكرت من العشر سنين ونحوها ؟ فقال : نعم . حالهُ عنـدي فيما يحـوزه بعضهم دون بعض بالهـدم والبنيان والغـرس ، بمنزلة ما يحوزه الرجل من مال الرجل . والتقادُم عنـدي فيه الـذي يستحقه به حيازة العشر سنين ونحوها ، فقال : والموالي والأصهار ، يساكنون الرجل في داره المعروفة له ، أو يحرثون أرضه فيُعايشـهم على ذلك زماناً ، فيدعيها بعضهم بالتقادم ، أو يموت ويدعي ذلك ورثته ؟ أرى أن لا يستحقوا شيئاً مما سكنوا واحترثوا بتقادم ذلك في أيديهم ، إلا أن يغرسـوا أو يهدمـوا أو يبنوا ، فيكـون حينئذ حـالهم عندي على ما وصفت لك ، مما يحوزه الأجنبي ، من أرض الرجل أو داره ، قـال يحيىٰ : ثم رجع ابن القـاسم فيما يحـوزه الوارث على إشْراكه بالهدم والبنيان والغرس ، فلم ير ذلك يقطع حق الوارث من ميراثه . وثبت فيما حازه الوارث ، عن موارثتهم وإن حازها بعضهم عن بعض بغير ما ذكرت لك من الـوطء والهبة وما أشبه ذلـك طول الزمان ، إلا أن يطول جداً . قال : ولم ير الأربعين سنـة وما دونهـا بطويل جداً بين الورثة بخاصة ، وسواء عندنا فيه أخوان حازه أحدهما دون صاحبه ، أو مات أحدهما ، أو ماتا جميعاً فتداعيا فيه أبناؤ هما

أو أبناء الأبناء ، الأمر فيه هو ألا يقطعه إلا طول الزمان جداً . قال : وكل ما حازه المولى من دار مولاه ، أو أرضه ، أو الأصهار أو الولد ، فهو بهذه المنزلة ، لا يقطع ذلك حق الذي تُعرف لـه الأرض بطول عمارتهم وإن هدموا وبنوا ، إلا أن يطول جداً ، مثل ما وصفنا من أمر الورثة فيما يحوزه بعضهم دون بعض ، الـذي يُعرف النـاس به من التوسع للمولى والصهر والولد ، إلا أن يحوز ذلك بالبيع والعطايا أو الهبات أو الصدقـات ، وما أشبـه ذلك ممـا لا يصنعه المـرء إلا في خاصة ماله . قال : وأبناؤ هم وأبناء أبنائهم بمنـزلتهم ، لا حق لهم فيمـا عمر الأب والجـد من دار مواليـه أو أرضه أو صهـره أو ابنه أو جده ، إلا أن يطول الزمان جداً ولا ينفعه أن يقول : ورثت عن أبي ، وأبي عن جـدي ، لا أدري كيف كان هـذا الحق بأيـديهم ، ويدي بعدهم ، حتى يأتي بالبينة على شراء الأصل أوعطية ، أو أمر يستحق به ما عمر أو عمر أبوه أو جده .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة حسنـة ، وقد مضى من قـولنا في رسم يسلف من سماع ابن القاسم ما فيه بيان أكثر وجوهـا ، ونزيد ها هنا بياناً بالتكلم على ما يقتضيه بعض ألفاظها من ذلك قوله فيهـا لما سـأله عن طـول الحيازة التي يستحق بها الأجنبي ما حازه من مال الأجنبي ، دون أن يسأل البينة على ما في يديه منه وإن لـم يبْنِ ولا غرس العشر سنين ونحوها ، يبطل عندي دعوى من ترك رجلاً يحوز عليه أرضه وداره بالسكنى والازدراع ، وهو حـاضر لا ينكر ولا يمنع ، لأنه كلام فيه احتمالٌ. وقـد قال بعض أهـل النظر : إن فيـه دليلاً على أنه إذا حاز الرجل الدار أو الأرض بحضرة القائم ، المدة المذكورة ، إنه لا يلزمه أن يكشف عن أصل الملك ، لأنه لو أُلزم ذلك وقال : صار إلي بهبة أو صدقة ، ثم ضعف عن إثبات ذلك ، فقد أعان على إبطال حقه . قال هذا القائل ، وقد قيل : إنه يلزم المقوم عليه ، أن يقول من أين صار بيده ؟ قال :

والأول أحسن ، والذي أقول به : إن هذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه ، وإنما يختلف الجوابُ في ذلك بحسب اختلاف الوجوه فيه . **فوجهٌ** لا يسئل الحائز فيه عما في يديه ، من أين صار إليه ؟ وتبطل دعوى المدعي فيه بكل حال ، فلا توجب يميناً على الحائز المدعى عليه ، إلا أن يدعي عليه أنه أعاره إياه ، فتجب له عليه اليمين على ذلك . وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الأصل للمدعي ، ولا أقر له الحائز الذي حازه في وجهه العشرة الأعوام ونحوها ،ولو ادعى عليه فيما في يديه ، أنه ماله وملكه ، قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه، لوجبت له عليه اليمين . **ووجهٌ** يسئل الحائز فيه عما في يديه من أين صار إليه ؟ ويصدق في ذلك مع يمينه ، ولا يكلف البينة على ذلك ، وهو: إذا ثبت الأصل للمدعي ، أو أقر له به الحائز ، ولو ثبت الأصل للمدعي ، وأقر له به الذي هو في يديه ، قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه ، لوجب أن يُسأل من أين صار إليه ؟ ويكلف البينة على ذلك . وقوله في هذه الرواية: العشر سنين ونحوها معناه : العشر سنين وما قرب منها ، يريد والله أعلم بالشهر والشهرين والثلاثة ، وما قرب منها مما هو ثلث العام وأقل . وقد قيل إن ما قرب من العشرة الأعوام بالعام والعامين حيازة .

وقد مضى القول على ذلك في رسم شهد من سماع عيسى قبل هذا فلا معنى لإعادته . وفي قوله في هذه الرواية ، ثم رجع ابن القاسم فيما يحوزه الوارث على اشراكه بالهدم والبنيان والغرس ، دليل على أنه لم يرجع فيما حازه القرابة بعضهم على بعض ، مما لا شركة بينهم فيه العشرة الأعوام ، بالهدم والبناء . وقد دل على ذلك أيضاً قوله : قال : ولم ير الأربعين سنة ، وما دونها بطويل جداً بين الورثة بخاصة . وقد رأيت لبعض أهل النظر ، أنه قال في قوله في هذه الرواية بين الورثة بخاصة دليل على أن الأشراك من غير الوراثة ، بخلاف شركة الوراثة ، وتأول مثل ذلك أيضاً على ما قاله يحيى ابن يحيى بعد هذا في رسم الأقضية ،قال: وفي كتاب الجدار لعيسى أن ابن القاسم يفرق بين الأشراك في الوراثة وغير الوراثة ، كانت بابتياع أو غيره ،

وجعل ذلك كله في حكم القرابة على اختلاف قول ابن القاسم . وهو الـذي حكاهُ من كتاب الجدار ، من أن حكم الأورات والأشراك في الحيازة ، بمنزلةٍ سواء ، هو قول مطرف وأصبغ في **الواضحة** وقد روي عن مطرف أن الأشراك بمنزلة الأجنبيين وبُعد عندي في النظر أن يكونوا بمنزلة الأجنبيين من أجل أنهم أشراك وأن يكونوا بمنزلة الأوراث ، إذ ليسوا بقرابة ، وإنما الذي يُشبـه ، أن يكون حكم الأشراك الأجنبيين ، كحكم القرابة من غير أهل الميراث ، الذين ليسوا بأشراك ، فيدخل في ذلك اختلاف ابن القاسم في القرابة الـذين ليسُوا بأشراك. فيتحصـل فيهما جميعـاً أعني في القرابـة الاشراك وغـير الأشراك ثـلاثة أقوال : **أحدهمـا** أن العشرة الأعـوام مع الهـدم والبنيان حيـازة بينهم ، كانـوا أشراكاً أو لم يكونوا . **والثاني** أنها لا تكون حيازة بينهم ، كانوا أشـراكاً أو لم يكونوا . **والثالث** أنها تكون حيازة بينهم إن لم يكونوا أشراكاً، وتكـون حيازة إن كانوا أشراكاً . وقوله إلا أن يحوز ذلك بالبيع والعطايا أو الهبات أو الصدقات ، أو ما أشبه ذلك مما لا يصنعه المرء إلا في خاصة ماله ، يريد فتكـون العشرة الأعوام في ذلك حيازة ، وعلى ما دل عليه ما مضى من المسألة . ومعنى ذلك في البيع ، إذا لم يعلم به إلا بعد وقوعه ، فلم يقم حتى مضت مدة الحيازة ، ولو قام بعدُ قبل مضيها بعد العام ونحوه ، لحلف ، وكان الثمن له ، ولـو قام بحد ثان ما علم ، لكان له رد البيع ، ولو كان حاضر البيع فسكت ، ولم يقم إلا بعد العام ونحوه ، لكان ذلك عليه حيازة ، ولم يكن له شيء . وقد مضى هذا المعنى بأبْينَ من هذا في سماع أشهب ، وهذا إذا باع الجميع ، وكذلك إذا باع الجل . وإنما يختلف إذا باع الجـل في القليل البـاقي . فقيل : إنـه تَبعٌ للجل المبيـع ، يستحقه الحـائز بـالحيازة ، وهـو قولـه بعد هـذا في هذا الـرسم ، وقيل : إنـه لا يكون تبعـاً له ، وهـو قول ابن القـاسم ، في سماع سحنون بعد هذا ، وكذلك اختلف أيضاً إذا باع اليسير وهو حاضر ، فلم يقم إلا بعد العام ونحوه ، أو لم يعلم به إلا بعد وقوعه ، فلم يقم حتى مضت مدة الحيازة ، هل يكون تبعاً للباقي أم لا ؟ فقيل : إنه لا يكون تبعاً له ، ويستحقه

البائع بالحيازة ، ويكون الثمن له ، وقيل إنه يكون تبعاً له ولا يستحقه البائع بالحيازة ، ولا يكون له الثمن ويكون للذي ثبت له الأصل ، وأما الهبات والصدقات والأعطية ، فإن وقعت في الكل أو في الجل ، أو في اليسير مضت ، إلا أن يقوم بحدثان ما علم ، فيكون له رد ذلك . وأما الباقي فيكون له إن كان الأكثر باتفاق ، وإن كان الأقل ، فعلى الاختلاف الذي ذكرناه في البيع إن كان قيامه بعد أن مضت مدة الحيازة من يوم علم بذلك ، أو بعد مضي العام ونحوه ، إن كان مشاهداً لذلك. وبالله التوفيق .

مسألة

قلت لسحنون : أرأيت الرجل يكون صهراً لي يكون زوج عمتي أو زوج أختي، فيعمر أرضاً في قريتي ، في وجهي عشر سنين أو نحوها ، والقرية معروفة لي خاصة ، ليست لأبي ولا لجدي ، هل تنفعه حيازتها في وجهي عشر سنين أو نحوها وتكون له كما تكون للبعيد من الناس ، إذا اعمروها عشر سنين ؟ قال : الصهر عندي بمنزلة القرابة ، لا يستحقها بعمارة عشر سنين ، كما يستحقها الأجنبي ، وقد اختلف فيها أصحابنا وهذا الذي أعلمتك عندي أحسن ، إن الصهر بمنزلة القرابة والورثة قيل : فموالي الذين من فوق الذين أعتقوني ، قال : الموالي الذين أنعموا عليك ، والموالي الذين أنعمت عليهم في ذلك سواء ، بمنزلة القرابة .

قال محمد بن رشد : قول سحنون هذا إن الصهر بمنزلة القرابة ، هو مثل ما تقدم في هذا الرسم عن ابن القاسم ، خلاف ما مضى في رسم شهد من سماع ابن القاسم . وأما قوله في أن الموالي الأعلين والأسفلين في ذلك سواء ، فهو مثل ما في سماع أصبغ ، بعد هذا وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه. وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال يحيـى : وسألت ابن القاسم عن رجل أصدق المرأة عن ابنه منزلاً ، فلما دخل ابنه بالمرأة أخذت المنزل ، إلا حقولاً يسيرة تركتها في يد حموها ، فلم تزل في يديه حتى مات بطول زمان ، ثم أرادت المرأة أخذها ، فمنعها ورثة الحمو ، وقالوا : قد عايشته زماناً من دهرك ، وهي في يديه ، ولا تشهدين عليه بعارية ولا كراء ، ولا ندْري لعلك أرضاكِ من حقك ، أترى للمرأة في ذلك حقاً ؟ قال : نعم ، لها أن تأخذ تلك الحقول التي هي مما كان أصدقها الحمو عن ابنه ، ولا يضرها طول ما تركت ذلـك في يد الحمـو ، لأنها ليست بالصدقة ، فيلزم حيازتها ، وإنما الصداق ثمن من الأثمان . قـال : وكذلك لو تركت كل ما أصدقت في يد الحمو ، لم يضرها ذلك .

قـال محمد بن رشـد : هذه مسـألة صحيحـة لا إشكـال فيهـا ولا اختلاف ، لأنه حقها ، تركته في يد حموها ، فلا يضرها ذلك ، طال الزمان أو قصُرَ ، لقول رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : « **لَا يَبْـطُلُ حَقُّ امْرِىءً مُسْلِمٍ وَإنْ قَـدُمَ**»[11] وليس هذا من وجـه الحيازة التي ينتفـع الحائـز بها ويفـرق بـين القرابة والأجنبيين والأصهار فيها إذ قد عرف وجه كون الأحقـال بيـن الحمو ، فهي على ذلك محمولة حتى يعرف تصيرها إليه بوجه صحيح ، لأن الحائز لا ينتفع بحيازته إلا إذا جهل أصل مدخله فيها . وهذا أصل في الحكم بالحيازة. وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قـال يحيـى : وسـألت ابن القـــاسم عن الأرض تكـون بيـــد

---

(١١) لم أقف عليه .

الرجل ، فيدعيها رجل ، ويخاصمه فيها ، فيستحقها ، وقد قلبها الذي كانت في يديه ، وأنعم حرثها ليزرعها . قال : المستحق بالخيار ، إن شاء أعطاهُ قيمة عمله وأخذَها . فإن أَبَى قيل للذي استحقت في يديه : إن شئت فاغرم كراءها ، وإن شئت فاسلمها بما فيها من العَمل ، ولا شيء عليك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة لم يجر فيها ابن القاسم على الأصل ، لأنه إذ لم يلزم المستحق أن يعطي المستحق من يديه الأرض قيمة حرثه وعمله فيها ، كما يلزم مستحق الحائط أن يعطي الذي استحق من يديه قيمة سقيه وعلاجه ، إن كان سقاه وعالج فيه ، وجعل من حق الذي استحقت من يده الأرض إذا أبى المستحق أن يدفع إليه قيمة حرثه وعمله ، أن يدفع إليه قيمة أرضه ، ويكون أحق بها ، كما يكون ذلك له إذا استحقت من يديه وبناها ، لأن منفعة حرثه ، يستوي جميعها في ذلك العام ، بخلاف أن يعطيه كراءها لذلك العام ، يريد غير محروثة ، ليصل بذلك إلى حقه في حرثه وعمله ، فيلزمه أن يقول أيضاً : إنه إن أبى من ذلك ، كانا شريكين في كراء ذلك العام محروثة ، المستحق بقيمة كرائها غير محروثة ، المستحق منه بقيمة حرثه وعمله . وإنما لم يكن من حق المستحق منه إذا أبى المستحق أن يدفع إليه قيمة حرثه وعمله ، أن يدفع إليه قيمة أرضه ، ويكون أَحَق بها ، كما يكون ذلك له إذا استحقت من يده وبناها ، لأن منفعة حرثه ، يستوي جميعاً في ذلك العام ، بخلاف البنيان الذي تبقى منفعته الأعوام . ولأصبغ في الثمانية أنه لا شيء للذي حرث الأرض في حرثه على المستحق ، لأنه ليس شيء وضعه فيها لو شاء أن يأخذه أخذه كذلك ، قال سحنون : إنه لا شيء له وإن زَبَّلَهَا لأن ذلك مستهلك فيها ، فيأخذها المستحق على ما هي عليه ، كالدابة العجفى تسمن ، والصغير يكبر ، والاختلاف في هذه المسألة على اختلافهم في الرجوع في الاستحقاق بقيمة السقي والعلاج ، فجواب ابن القاسم على أصله في وجوب الرجوع بذلك ، وهو مذهب أشهب ، وقول

سحنون في ذلك على أصله ، في أنه لا يجب الرجوع بذلك ، وهو مذهب ابن الماجشون وقولُ ابن القاسم أصحُّ ، إذ ليس بمتعدٍ وإنما عمل على وجه بشبهةٍ ، فلا يُظلم عمله ألا ترى أنه إذا بنى تكون له قيمة بنيانه قائماً ؟ وإن كان البنيان والعمل مستهلكاً ، لا يقدر على أخذه ، ويلزم سحنون على أصله في الحرث والزبل ، لا يكون له في البنيان ، إلا قيمته منقوضاً . وهذا ما لم يقله هو ولا غيره فيما أعلم ، ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به سحنون ، من الدابة العجفاء تسمن والصغير يكبر ، لأن النفقة عليهما ، بإزاءِ الانتفاع بهما ، إذ لو رجع بها ، لرجع عليه بقيمة الاستخدام والركوب ، وذلك ما لا يصح ، لقول رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : « **الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ** »[١٢] . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال يحيـى : وسألت ابن القاسم عن امرأة هلك زوجها وترك منزلاً وولداً ورقيقاً ، فعايشت المرأة ولد الرجل من غيرها زماناً ، وتزوجت بعده زوجاً أو زوجين ، ثم هلكت ، فقام ولدها من زوجها الذي تزوجها بعد الأول ، يطلب مورثها من زوجها الأول ، في رباعه ورقيقه ، فقال ولد زوجها الأول : قد عايشتنا أُمكُم زماناً طويلاً ، وكانت أعلم بموضوع حقها ، ووجه خصومتها ، وذلك منذ عشرين سنة لم تطلب قِبلنا شيئاً حتى ماتت . قال : لا أرى أن يقطع سكوتها بما ذكرت من الزمان حقها ، من مورث معروف لها ، وولدها في القيام بطلبه على مثل حجتها ، لا يقطع حقها ولا سكوتها في مورثها من زوجها الأول ، لأن حال الورثة في هذا عندي مخالف لغيرهم ، إلا أن يكونوا اقتسموا بعملها ، حتى حاز كل واحد نصيبه من الأرض ، ودَانَ بحقه من أثمان ما باعوا ، وبحقه مما اقتسموا من

---

(١٢) أنظر ص ١٧٧ .

الرقيق والعروض ، وهي ساكتة عالمة ، لا تدعي شيئاً ولا تـطلبه ، فهذا الذي يقطع حجتها ، ويبطل طلبها .

قلت فإن لم يقسموا شيئـاً ببينة ثبتت ، ولكن قـد اقتطع كـل وارث أرضاً زرعها وتنسب إليه ، أو داراً يسكنها ، أو رقيقاً يختدمهم أو بقراً أو غنماً يحتلبها ، أوْ دوابَّ يستغلها ، فكـل وارث قبض مما قصصت لك شيئاً قد بـان بمنفعة دون أشـراكه ، فـإليه ينسب ، ولـه يعرف ، ولما كلفوا البينة على الإقتسام ، لم يجدوها لطول الزمان ، وليس في يـد المرأة من ذلـك شيء ، وعسى أن يكـون في يـديهـا الشيء اليسير ، أترى هذا إذا طال الزمان يقطع حقها من المورث ؟ قال : لا أرى هذا يمنعهـا من أخذ حقهـا ، إلا أن يكون كـل واحد منهم يعتق من الـرقيق ، ويدبـر ، ويبيع ويتصـدق ويكـاتب ، فـإن صنعوا ذلك وما أشبهه فيما في أيديهم ، رأيت ذلك حيازة لكل واحد منهم ، لما بقي في يديه ، وقطعـاً لدعـوى المرأة وغيـرها من أهـل الميراث ، فمن ترك الأخذ بحقه زمـاناً وهـو يرى مـا يحدث هؤلاء الأشراك فيما في أيديهم لا يغيرون عليهم ولا ينكرون فعلهم قال : وإذا صنعوا مثل هذا بعلم المرأة ، وإن طال الزمان ، فهو قطع لحقها إذا لم تنكـر عليهم ، ويعرف منعهـا إياهم ، وقيـامها بـأخـذ حقهـا قبلهم ، بحداثة ما أحدثوا مما لا يحدثه المرء إلا في خاصة مالـه ، **قلت**: أرأيت إن لم يعتقوا أو يدبروا أو يتصدقوا أو يبيعوا إلا الرأس أو الرأسين ، من جماعة رقيق وحده ، أيبـطل سكوتهـا عنهم حقها من جميع الميراث ؟ فقال : لا ، ولكن تأخذ حقها ، فيما أعتقوا أو باعوا إذا كان الذي أحدثوا من ذلك في أيسر الميراث وأقله ، لأنها تعـذر بالسكوت عن اليسير لكثرة المـورث ، وما تـأخر من القسم ، لأنهـا تقول : قد يصير لهم أضعاف ما أحدثوا فيه مما سكت عنه . قال :

وكذلك لو أحدثوا مثل ما وصفت في جل الميراث وأكثره ، وبقي يسير لم يحدثوا فيه شيئاً ، فإن حقها يبطل من القليل الباقي ، فإنه تبع للكثير الذي استحقوه بما أحدثوا مما حازه بعضهم عن بعض .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة : لا أرى أن يقطع سكوتها بما ذكرت من الزمان ، فإن حقها من مورث معروف لها ولولدها في القيام بطلبه على مثل حجتها ، لا يقطع حقهم طول سكوتها من مورثها ، من زوجها الأول ، لأن حال الورثة في هذا عندي مخالف لغيرهم . هو مثل ما تقدم من قوله قبل هذا من أنه لا حيازة بين الأقارب، بخلاف الأجنبيين . وأما قوله : إلا أن يكونوا قد اقتسموا بعملها حتى حاز كل واحد نصيبه من الأرض ، وبان بحظه من أثمان ما باعوا وبحقه مما اقتسموا من الرقيق والعروض ، وهي ساكتة لا تدعي شيئاً ولا تطلبه ، فهذا الذي يقطع حجتها ، ويبطل طلبتها عندي ففيه تفصيل. أما إذا كانت شاهدة للقسمة حين وقوعها ،فيبطل حقها بسكوتها بعد ذلك العام ونحوه ، على قياس ما ذكرنا من البيع قبل هذا وفي سماع أشهب ، لأن القسمة بيع من البيوع. وقد قيل : إنها تمييز حق ، فبطلان حقها بمرور الحول على ذلك أحرا ، وأما إن لم تشاهد القسمة ، وإنما علمت بها بعد وقوعها فلا يبطل حقها إلا بمرور مدة الحيازة ، وقوله بعد ذلك في الرواية قلت : فإن لم يقسموا شيئاً ببينة ثبتت ، ولكن قد اقتطع كل وارث أرضاً يزرعها وتنسب إليه أو داراً يسكنها أو رقيقاً يختدمهم ، أو بقراً أو غنماً يحتلبها ، أو دواب يستغلها ، فكان كل وارث قبض مما نصصت لك شيئاً قد بان بمنفعته دون أشراكه ، فإليه ينسب ، وله يعرف ، ولو كلفوا البنية على الاقسام لم يجدوها لطول الزمان . وليس في يد المرأة من ذلك شيء ، وعسى أن يكون في يدها الشيء اليسير ، أترى هذا إذا طال الزمان يقطع حقها من المورث ؟ قال : لا أرى هذا يمنعها من أخذ حقها ، هو كما قال ، ولا اختلاف فيه أعلمه ، إلا ما تأوله بعض الناس ، على ما في **المدونة** ، حسبما ذكرناه في رسم يسلف من سماع ابن القاسم حاشا قوله أو دواب يستغلها ، فان

قول ابن القاسم ، اختلف في الاستغلال ، هل هو بمنزلة الانتفاع بالسكنى والاستخدام، لا تقع الحيازة به بين الأوراث ، أو بخلاف ذلك، فتقع الحيازة بينهم ، وقع اختلاف قوله في ذلك في رسم الأقضية بعد هذا من هذا السماع ، وأظن أنه قد وقع في بعض الكتب ، أو دواب يستعملها ، وهو اطرد على ما ذكره ، وأما قوله بعد ذلك في الرواية : إلا أن يكون كل وارث منهم يعتق من الرقيق إلى آخر المسألة ، فقد مضى القول عليه مستوفىً في رسم يسلف من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته. وباللّه التوفيق .

مسألة

قال يحيى : وسألت ابن القاسم عن الرجل يغرس في أرض امرأته أو يبني فيها أو في دارها ، ثم يموت أحدهم ، أيكون قيمة ذلك البنيان أو الغراس على المرأة ، أو ورثتها ؟ قال : نعم ، قيمة ذلك عليها ، أو على ورثتها إن ماتت واجب للزوج أو لورثته إن مات ، وإنما حاله فيما غرس من مال المرأة حال المرتفق به ، كالعارية التي يغرس فيها ويبني ، إلا أن يكون للمرأة أو لورثتها بينة ، أنه إنما كان ينفق في عمارة ما عمر من ذلك ، من مال امرأته ، ولها كان يُصلح ، فتكون أحق بأرضها وما عمر لها الزوج فيها بمالها ، قال : وإنما يعطي الزوج إذا لم تأت المرأة بالبينة على ما ذكرت لك ، قيمة ما عمر مقلوعاً وليس قيمته قائماً وكذلك القضاء في قيمة كل عُمران يضعه مستعيراً أو مسترفق من غرس أو بنيان ، وإنما يعطي قيمة كل عمران قائماً صحيحاً من عمَّر مواتاً ثم استحق ، أو عمر باشتراء فاستحق ، أو اشتراء فعمر ثم أخذ ذلك منه بالشفعة ، فأما كل من أسكن داراً أو أعمرها أو أرفق في مزرعة أو غيرها ، أو أعمر جناناً أو أرضاً حيازة أحدهما ، أو إلى أجل من الآجال ، أو إلى غير الأجل فعمر هؤلاء بالبنيان أو الغرس ، ثم خرجوا طوعاً قبل أجل

السكنى أو العمرى أو خرجوا عند انقضاء الأجل ، فإنما يعطوا قيمة ما عمروا مقلوعاً وكذلك قال لي مالك والليث .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة : وإنما حاله فيما غرس وبنى من مال امرأته حال المرتفق به ، كالعرية التي يغرس فيها ويبنى ، بين ، أنه بمنزلته عنده إذا كان يرتفق بذلك في أنه لا تكون لـه إلا قيمته منقـوضاً ، سواء أذنت له في البنيان والغرس أو لم تأذن في ذلك ، إلا أن تأذن له فيه ، ثم تقدم عليه بحِدْثَان ما بنى لتمنعه من الارتفاق ، فلا يكـون ذلك لهـا ، إلا أن تعطيهُ قيمة ذلك قائماً . وأما إذا كان لا يرتفق بما لها فبنى فيه لهـا أو غرس، فيفترق القول بين أن تأذن له في ذلك أو لا تأذن ، فإن أذنت له في ذلك ، كان لـه عليها مـا أنفق ، أو قيمة ذلـك ، وإن لم تأذن لـه لم يكن إلا قيمة بنيـانه منقوضاً ، وسواء على مذهب ابن القاسم إذا لم تأذن أقرت له بالبنيان أنه بنَى ، وادعت أنه إنما بناه بما لها ، فحلف أنه إنما بناه بماله ، لا بمالها أو أنكرت، أن يكون بناه ، فأقام البينة على ذلك ، لا يكون له إلا قيمته منقوضاً ، وفرق ابن وهب في سماع عبد الملك زونان في كتاب الدعوى والصلح بين الأمـرين ، فقال: إنه تكون له نفقته ، إذا أقرت له بالبنيان ، وادعت أنه إنما بناه بمـالها ، فأنكر ذلك وحلف أنه بناه بماله . وقوله صحيح على قياس قول مـالك ، في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكـلات ، ورسم الـبز من سماعه أيضاً من كتاب المديان والتفليس ، في أن تصرف الرجل في مال زوجتـه محمولٌ على الـوكالـة لا على التعدي ، ويـأتي على قياس قـول ابن القاسم : إنه محمول على التعدي حتى تعرف الوكالة ، ولو أقرت المرأة أنها أذنت أن يبنيـه بمالهـا ، فبناه بـه ،وقال :هـو إنما بنيتـه بمالي ، وحلف على ذلك ، لكانت له نفقته عندهما جميعاً وقد مضىَ القول في سماع أشهب على قوله وإنما يعطي قيمة كل عمران قائماً صحيحاً من عمَّر مواتاً فاستحق ، فـلا معنى لإعادته . وقوله : وأما كل من أسكن داراً أو أعمرها أو أرفق في مزرعة أو غيرها أو أعمر جناناً أو أرضاً حياة أحدهما أو إلى أجل من الآجال ، أو إلى

غير أجل ، فعمر هؤلاء بالبنيان أو الغراس ، ثم خرجوا طوعاً قبل أجل السكنى أو العمرى وخرجوا عند انقضاء الأجل ، فإنما يعطوا قيمة ما عمروا مقلوعاً ، وكذلك قال لي مالك والليث ، يريد : سواء أذن له في البنيان أو لم يأذن ، وقد نص على ذلك في **المدونة** ، خلاف ما حكي ابن حبيب في **الواضحة** عن مالك من رواية مطرف وابن الماجشون ، قال : كل من بنى في أرض قوم أو غرس بإذنهم وعلمهم فلم يمنعوه، فله قيمة ذلك قائماً كالباني بشبهة، وكذلك كل من تكارى أرضاً أو منحها إلى أجل أو غير أجل ، ثم بنى فيها بإذنهم وعلمهم، أو لم يستأذنهم ولم يمنعوه ولا نهوه ، فإن له قيمته قائماً إذا أراد أن يخرج ؛ وكذلك من بنى في أرض بينه وبين شريكه بعمله ، فله قيمته قائماً ، وكذلك من بنى في أرض امرأته وبعلمها ، قال مطرف وابن الماجشون : ما علمنا اختلف فيه قول مالك ولا أحد من أصحابه : ابن أبي حازم وابن دينار ، والمغيرة ، وغيرهم ، وبه القضاء بالمدينة ، وقاله ابن كنانة وابن مسعود ، وابن نافع وشريح ، وروى ابن وهب فيه حديثاً للنبي عليه السلام. وباللّه التوفيق .

ومن كتاب الصلاة

وقال في الرجل يفتات على الرجل فيبيع أمته وهو غائب ، فإذا علم بذلك المشتري ، أراد تعجيل ردها فقال البائع : لا أقبلها حتى يقدم سيدها ، فإنه سيمضي البيع ، قال : يلزمه تعجيل ردها وغرم الثمن ، لأن المشتري لا يحول له وطء فرج لا يدري أيمضي السيد بيعها أم لا ؟ قلت له : أرأيت إن لم يعلم المشتري حتى قدم سيد الأمة ، فأمضى البيع ؟ قال : يثبت البيع ويمضي ، ولا حجة للمشتري في ردها إن قدم سيدها قبل أن يعلم المشتري بالذي غَرَّبه من شأنها . قال : وكذلك النفر يكونون شركاء في الأمة ، فيغيب رجل منهم ، فيفتات عليه الآخرون ، فيبيعون جميع الأمة ، ثم يعلم

بذلك المشتري ، إنه يردها ، ولا ينتظر قدوم الغـائب ، قال : فـإن حبسها حتى يقدم الغائب ، فيأخذ نصيبه منها ، ويريد أشراكه الباعة أن يلزموا المشتري حظوظهم من حساب باعوا منه جميع الأمة ، لم يكن ذلك لهم إلا برضى المشتري ، وذلك أنه يقول : إنمـا رغبت فيها ، إذا كان ملكها لي تامّاً يحل لي فرجها ، فأمّا إذا شركني فيها غيري فلا حاجة لي بحظوظهم ، قال : ولو أنهم باعوا كلهم الجارية من رجـل ، فاستحق رجـل حظ أحدهم فـأراد المشتري أن يـردهـا بذلك ، بأن يقول : لا أحبس أَمة لا يحل لي وطؤها ، من أجل من شركني الآن فيها ، فإن ذلك ليس له ، من أجل أنه إنما اشترى حظ كل أحد من الشركاء ، من صاحب ذلك الحظ نفسه ، فلا حجة له على من لم يستحق حظه بما استحق من حظ غيره . قيل له : أرأيت إن استحقت الأَمـة حريـة ثلثها ، وإنمـا بـاعهـا ثـلاثـة نفـر ، أيلزم المشتـري حبس مـا بقـي ؟ فقـال : لا ، لأن الـذي استحق من حريتها ، كان ثلثاً أو ربعاً أو خمساً ، فهو يقع في جميع رقبتها ، فمن حجته على الباعة أجمعيـن أن يقول لكل رجل منهم : قـد استحق من يـدي من حظك الـذي بعتني من الأَمة بعضـه ، ولا أُريـد أَمـة يشركني فيها غيرٌ ويحرم علي فرجها ، لذلك ، فلا حاجـة لي بها ، فهي رد على جميعهم ، إلا أن يـرضى أن يحبس ما بقي طـائعـاً ، **قلت** : أرأيت إن استحق من رقبة الأَمة جـزء من الأجزاء ، مثـل ما استحقت هي من حريتها أيَجوز له ردها ؟ قال : نعم ، وإنمـا يلزمه حبس ما بقي من الأَمة إذا استحق بعضهـا ، إذا كان الـذي يستحق إنما هو حظ رجل من الشركاء بعينيه فقط .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي يبيع أَمة رجل وهو غائب : إن للمشتري تعجيل ردها ، وليس عليه أَن ينتظر رأي صاحبها ، من أَجل أنـه لا

يحل وطء فرج ، لا يدري أيمضي السيد بيعها أم لا ؟ صحيح ، مثل ما في كتاب الغصب من **المدونة** ولا خلاف فيه أعلمه ، وأما إذا قدم سيدها فأمضى البيع وأراد المشتري الرد ، فيتخرج ذلك على الاختلاف في العهدة ، هل تنتقل عن البائع إلى سيد الأَمة أم لا ؟ وفي ذلك ثلاثة أقوال : **أحدها** أنها لا تنتقل على البائع ، وهو قول سحنون ، فعلى قياس هذا القول ، يأتي قول ابن القاسم في هذه الرواية ، إن البيع يلزم المشتري ، وليس له أن يرد **والقول الثاني** إن العهدة تنتقل عن البائع إلى سيد الأَمة ، روى ذلك أصبغ عن ابن القاسم ، وحكاه أيضاً عنه سحنون . فعلى قياس هذا القول يكون للمشتري أن يرد الأَمة وإن قدم سيد الجارية ، فأجاز البيع ، لأن من حجته أن يقول : لا أرضى أن تكون عهدتي عليك ، لأني إنما رضيت بذمة البائع مني ، لا بذمتك ، وهو قول وحجة ، وفي **العهدة قول ثالث** ، وهو تفرقة أصبغ بين أن تكون الأمة قد فاتت أو لم تفت ، وهو قول له وجه في النظر ، إذ من حق سيد الأمة أن يضمن البائع الغاصب قيمَتَها إذا فاتت ، فإذا كان ذلك من حقه فكأنها قد وجبت للغاصب ، فلا تنتقل العهدة عنه ، فعلى قياس هذا القول ، إن جاء بها فأجاز البيع ، وهي قائمة لم تفت ، كان للمشتري الرد ، وإن جاء وقد فاتت ، فأجاز البيع ، لم يكن للمشتري أن يرد لأن عهدته باقية على الذي اشترى منه ويشبه أن يقال : إن له الرد على كل حال ، انتقلت العهدة عن البائع الغاصب أو لم تنتقل ، لأنها إن انتقلت عنه قال : لم أرض إلا بذمته ، وإن لم تنتقل عنه قال : لم أرض بذمة غاصب ، ويشبه أن يقال : إن ابن القاسم لم ير للمبتاع حجة في العهدة يجب له بها الرد ، ولذلك قال : ليس له أن يرد مع أن الموجود له أن العهدة على سيد الأمة إن أجاز البيع فيتحصل على هذا في الرد أربعة أقوال : **أحدها إنه لا يرد بحال** ، **والثاني** أن يرد بكل حال ، **والثالث** إنه يرد على القول بأن العهدة على سيد الأمة ، ولا يرد على القول بأن العهدة على البائع الغاصب **والرابع** إنه يرد إن جاء سيدها فأجاز البيع بعد أن فاتت ، على قياس تفرقة أصبغ في العهدة بين الوجهين ، على هذا كان من

تقدم من الشيوخ يَحمل الاختلاف في انتقال العهدة في هذه المسألة . والذي يوجبه النظر في ذلك، أن الاختلاف في انتقالها، إنما هو إذا فات العبد أو الأمة فواتاً يوجب للمستحق تضمين الغاصب القيمة، ولا اختلاف في أنها تنتقل إذا لم يجب للمستحق إلا أخذه أو إجازة البيع وأخذ الثمن ، ولا في أنها لا تنتقل إذا لم يجب له أخذه لفواته ، حسبما نذكره في كتاب الغصب عند تكلمنا على رواية أصبغ ، فيه إرث لثمنه ، وتفرقته في الجارية تكون بين الشركاء ، بين أن يغيب أحدهم فيبيع الباقون جميعاً ، فيأتي الغائب فيستحق نصيبه ، وبين أن يبيعوها ، فيأتي رجل فيستحق نصيب أحدهم في أن للمشتري أن يرد ما بقي من الجارية على الذين باعوها منهم ، إن كانوا باعوا منه جميعاً ، وليس له أن يرد ما بقي في يديه منها ، على الذين باعوه إياه ، إذا كانوا لم يبيعوا منه جميعاً ، وإنما باعوا منه حصصهم لا أكثر ، صحيحة ، إذ لا حجة له عليهم في استحقاق ما باع منه غيرهم ، وإنما له الحجة عليهم في استحقاق ما استحق مما باعوا منه . وقد وقع في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات ، مسألة حملها بعض الناس على أنها مخالفة لهذا ، في أن المشتري ليس له أن يرد الباقي على البائعين منه ، وإن كانوا هم باعوا منه جميع الأمة ، وليس ذلك بصحيح من التأويل ، على ما لعلنا سنذكره إذا مررنا به في موضعه إن شاء الله . وكذلك استحقاق جزء من الأمة بالحرية مثله ، سواء أن كانوا باعوا جميعها ، كان للمشتري أن يرد الباقي عليهم ، كما ذكر ولو كان أحدهم قد اعتق نصيبه وهو معدمٌ فلم يُقوَّم عليه نصيب أشراكه ، ثم باعوا كلهم الأمة ، فاستحق نصيب الذي اعتق نصيبه بالحرية ، لم يكن للمشتري أن يرد الباقي منها على أشراكه البائعين منه ، إذ لم يبيعوا هم منه الحظ المستحق بالحرية . وبالله التوفيق .

ومن كتاب المكاتب

قال : وسألته عن الأرض تستحق بالعدول ، ولا يثبتون

حوزها ، فيشهد على حوزها من الجيران غير عدول ، أيتم بذلك الحكم لمدعيها مع يمينه ؟ فقال : لا يشهد في الحوز وغيره غير العدول ، ولا أرى ان يتم استحقاقها إلا بهم . **قلت** : فإن الغاصب ربما خلط دوراً وعوَّرَ حوزها حتى لا يثبتها أحد ، ممن كان يعرفها لأهلها ، ويحوزها لهم ، فقال : يحوز المدّعى عليه ما أقر به ، ويحلف على ذلك ، ثم لا شيء عليه غيره . قلت : إذاً يقال ذلك **جدا**(١٣) قال : أما إذا لم يقر موضع الباب أو ما يرى أنه ليس بشيء ، فلا يقبل قوله : وإما أن يقربا بالبيت ونحوه ، فليس عليه إلا ذلك مع يمينه ، إلا ما حاز العدول للمدعي المغتصب .

قلت : فإن لم يقر إلا بموضع الباب أو نحوه ، وأنت لا تعطى المغتصب إلا ببينة عادلة حائزة لما شهدوا عليه ، فماذا يلزم الغاصب إذا لم يقر إلا بموضع باب أو جدار ؟ فقال : أما إذا استدل على أن الغاصب يكتم مواضع الحوز بما يستنكر من أمره ، حاز المدعىٰ فاستحق ما حاز بيمينه ، مع ما ثبت له من البينة على أصل الغصب .

قال محمد بن رشد : مثل هذا حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف ، وزاد قال : فإن قال المدعي لا أعرفه قد غير حدودها ، وعمَّى معلومها ، حيل بينه وبين الأرض جميعها حتى يقر له بحقه منها ، قال : وقد قال ذلك مالك في غير الغاصب فالغاصب أحق بالحمل عليه ، لأنه غاصب ، مع ما يلزمه من الأدب الموجع والعقوبة البالغة ، والسجن الطويل ، فيما ثبت عليه من الغصب واهْتضامِ المسلمين حقوقهم . قال : وهذا إذا كان ممن له في تلك القرية أو حولَ تلك الأرض حق قبل ذلكَ ثم غصب هذه الأرض ، فضمها إلى حقه . وأما لو ثبت أن أول دخوله فيها ، بسبب هذا الغصب الذي

---

(١٣) كذا

ثبت عليه ، اكتفي المشهود له من شهوده بأن يشهدوا له وأنه غصبه الأرض ، وإن لم يجدوها ، ولم يسئل المشهود عليه ، كم لهذا منها . وأخرج منها جميعاً حتى يأتي ببينة على ما ادعاء فيها بعد دخوله من شراء صحيح ، أو حق يثبت له . وقد قيل : إن الشُّهود إذا لم يثبتوا حوز الأرض بتعوير الغاصب لها كان القول قول المغصوب منه ، حكى ذلك يحيى بن يحيى عن غير ابن القاسم في **المبسوطة** وأخذ به ، واستحسنه بعد أن حكى عن ابن القاسم مثل قوله ها هنا وعن ابن وهب أيضاً وكذلك قال ابن كنانة ومطرف في الغاصب ينتهب من رجل مالاً في صرة ، والناس ينظرون فيطرحه حيث لا يوجد ، إن القول قول المنتهب منه ، خلاف قول مالك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الغصب في المسألة بعينها ، وخلاف هذه الرواية ، إذ لا فرق بينها وبينها في المعنى ، وقد قيل : إن الشهادة باطل إذا لم يحقق الشهود ما شهدوا به ولا حازوه ، وقيل : إن المشهود عليه يسجن بهذه الشهادة ، ويضيّق عليه ، حتى يبين له بحقه ، ويحلف عليه ، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم ، في كتاب الغصب قال أصبغ : وإن أنكر الجميع بعد الحبس أُحلف كما يحلف المدعَى عليه ، بغير شهادة ، وقيل : إذا لم يدر الشهود كم حقه من الأرض ، نزلوا على ما لا يشكون فيه ، ثم دفع إلى المشهود له ، وهو قول ابن كنانة ، وكذلك إذا شهد الشهود للرجل أن رجلاً غصبه أرضاً في قرية لا يعرفون موضعها ، يختلف في ذلك أيضاً هل تبطل الشهادة أو يكون القول قول الغاصب ؛ أو قول المغصوب منه ؟ وقد فرق في **المجموعة** ابن القاسم بين أن يشهد الشهود أنه غصبه أرضاً لا يعرفون موضعها أو أنه غصبه أرضاً بعينها ، لا يثبتون حوزها ، وذلك أنه ذكر فيها أعني في **المجموعة** نص رواية عيسى عنه في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الغصب ، إن الشهادة باطل ، وزاد عليها قال: ولو شهدوا على الأرض ولم يثبتوا الحوز، فذكر نص رواية يحيى ، هذه حرفاً بحرف ، فبان بهذا افتراق المسألتين عنده ، فعلى هذا ليست رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الغصب بمخالفة لرواية أصبغ

فيه ، ولا لرواية يحيى هذه وإنما الخلاف بين هذه الرواية ورواية أصبغ في كتاب الغصب . ويتحصل في المسألة ستة أقوال : **أحدها** إن الشهادة باطل لا توجب حكماً . **والثاني** إنها توجب الشهادة على المشهود عليه. **والثالث** إن البينة تُستنزل إلى ما لا يشك فيه ، **والرابع** إن القول قول المغصوب منه ، **والخامس** إن القول قول الغاصب ، إلا أن يأتي بما لا يشبه ، فيكون القول قول المغصوب منه ، على ما وقع في رواية يحيى هذه. **والسادس** الفرق بين أن يشهد الشهود على الأرض بعينها ، ولا يعرفون حدودها ، وبين أن لا يُعينُوا الأرض وإنما يشهدون أنه غصبه في القرية أرضاً لا يعرفونها . وبالله التوفيق .

مسألة

قال : وسئل عن الرجل يدعي القرية فيستحقها بالعدول ، فلما أُمر الشهود أن يحوزوا ما شهدوا له عليه ، حازوا القرية بحدودها، وقرية إلى جنبها في أيدي قوم لم يخاصموا، فقال: القومُ الذين حيز ما في أيديهم، ممن لم يخاصم: نشهد أن الذي في أيدينا والذي قضى به لفلان، ليس لنا فيه شيء، ولا للمقضي عليهم ولا للمقضى له، ولكنه كله يجوز حدوده لرجل ذكروه غائب تركه في أيدي آبائنا أجمعين إرفاقاً منه لهم، يريدون أباهم وأبا المقضي عليهم، والمقضي له، وهم عدول غير متهمين، أتجوز شهادتهم أم لا؟ قال: لا شهادة لهم، لأنهم مرتفقون، يجرون إلى أنفسهم بشهادتهم، ويريدون أن يقر بأيديهم ما ارفقوا به، فشهادتهم عندي غير جائزة.

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله : إن الشهادة غير جائزة ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **لَا تَجُوزَ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ وَلَا جَارٍ لِنَفْسِهِ** »(١٤) . وبالله التوفيق .

---

(١٤) أخرجه مالك في الموطأ في « كتاب الأقضية » عن عمر .

ومـن كتـاب الأقضيـة

وسألته عن الرجل يموت عن منزل ويترك ورثة غيباً في بلد غير بلده الذي هلك فيه ، بعيداً أو قريباً ، فمكث المنزل زماناً طويلاً ، نحواً من أربعين سنة ، ثم يقدم ورثة الهالك ، فيجدون المنزل في أيدي قوم قد ورثوه عن أبيهم ، ولعل أباهم قد ورثه عن جده ، فيدعيه ورثة الهالك الغائب عنه الذي كانَ أَصلُه له معروفاً ، فيقول : هذا منزل أبينا ورثناه عنه ونحن غيب ، لم ندخل هذا البلد منذ هلك إلى اليوم ، ويقول الذين في أيديهم المنزل لم ندر من أنتم ولا ما تقولون ، غير أن هذا المنزل ورثناه عن أبينا فهو في أيدينا منذ زمان طويل ، ولعل أبانا إن كان أصل المنزل لكم كما تقولون ، قد اشترى منكم بمكانكم الذي كنتم فيه ، ولا علم لنا بشيء من أمره ، إلا أنّا ورثناه . قال : الأمر فيه إن شاء الله ، أن يُسأل الذي زعم أن أصله له معروف ، إلى أن هلك فيه أبوه وهو غائب ، بغير ذلك البلد ، البينة على ذلك ، فإن جاء بها أو أقر بذلك الذين في المنزل ، وكانت غيبتهم عنه ببلد بعيد ، مثل أن يكون المنزل بالأندلس ، أو ما أشبهها ، والذين ادعوها بمصر ، أو بالمدينة ، أو نحو ذلك من البعد ، فيسأل الذين هم فيه ، من أين صار لهم بعد وفاة الذي ورثه هو لا الغائب عنه ؟ فإن أحقوا حقاً باشتراء أو غيره ، مما يستحق به المدعي ما ادعى ، كان ذلك لهم ، فإن لم يثبت لهم اشتراء ولا هبة ، ولا وجه يستحقونه به ، إلّا ما ادعوا من تقادم ذلك في أيديهم ، وتوارث ذلك بعضهم عن بعض ، فإني لا أرى لهم حقاً ، والحق فيه لصاحب أصله إذا قامت له بالأصل بينة أو أقر له بذلك خصماؤهم ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « **لَا**

لَا يَهْلِكُ حقُّ امْرِى مُسْلِمٍ وَإِنْ قَدُمَ »[١٥] مع ما رأيت لأهل أصل المنزل من العذر لغيبتهم في بُعد بلدهم عن ذلك المنزل . وأما إن كانت غيبتهم قريبة ، بحيث يعلمون أن منزلهم قد صار إلى غيرهم ، وأنه يتوارث وينشأ فيه العمل ، وينسب إلى غيرهم ، فلا يقومون بتغيير ذلك ، ولا ينكرونه ، حتى يطول الزمان كما ذكر ، فلا أرى له فيه حقاً، وهو لمن كان بيده ، ورث ذلك عن أبيه وجده ، أو لم يرث بعد أن تطول عمارته له ، وحيازته إياه بمثل ما ذكرت من الزمان وشبهه ، فإن علم الغيب في بعدهم ، ما صار إليه منزلهم من حيازة قوم له ، فتركوا الخروج إلى قبضه ، وتركوا الاستخلاف على ذلك ، بعد عملهم بما صار إليه ، من حيازة من حازه ، وهم قادرون على الخروج إلى حقهم لقبضه ، والاستخلاف على ذلك حتى يطول الزمان ، فأراهم فيما ضيعوا من حقهم ، بمنزلة الحضور ، لا حق لهم فيه إذا طال زمان حيازة القوم بعمارته ، وإن كان لهم في ترك ذلك عذر يتبين للسلطان بأن يضعفوا عن الخروج ، ويطلبون من يستخلفون ، فيعجزهم ذلك ، ولا يقدرون عليه ، فأراهم على حقهم ، وإن قدم زمانه وتطاول أمره ، لبعد بلدهم ، وما ظهر للسلطان من عجزهم .

محمد بن أحمد لم يُعذر المحوز عليه في هذه الرواية بقرب الغيبة ، وقد تقدم مثل هذا وخلافه في رسم الجواب من سماع عيسى ومضى من القول على ذلك هنالك ، ما فيه كفاية فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

---

(١٥) تقدم القول أننا لم نقف عليه .

مسألـــة

قال وسألت ابن وهب عن الإخـوة يرثـون المنزل عن أبيهم ، والمنزل إنما هو أرض بيضا ، تحرث ، فيكون في يد بعضهم نصف المنزل وثلثه ، أو ربعه على غير قسم ، يحرث كل رجـل منهم في ذلك المنزل ، بقدر قوته ، فيكونون على هذا الحـال ، حتى يموت أحـدهم ، وفي يده أكثـر القريـة ، فإذا أراد من بقي من الإخـوة أن يقسمـوا المنزل على سهـامهم ، منعهم وَلَدُ أخيهم الميت مِمَّـا في أيديهم ، وقالوا هذا ما كان في يد أبينا وقد صار موروثاً لنا دونكم ، وقد كان أبونا يحوزه دونكم وأنتم حضور ، ويقول أعمامهم : إنما كنا تركناه على وجه المرفق ، ولم نكن قسمنـا شيئاً، فكـان كل واحـد يرتفق فيه بقدر حاجته .

قلت : أيستحق ولدا لها لك من الأخوة ما هلك عنه أبـوهم على هذا الوجه ، حتى لا يكون فيه للأعمام حق ؟ قال : أرى إذا لم يكن لبني الأخ فيه دعوى غير حيازة أبيهم له ، ووراثته ذلـك عنه ، وهم مقرون بالأصل لجدهم أو تقوم به البينة عليهم ، أن يقسم على الأعمام ، ولا يكون لبني الأخ الهـالك إلا نصيب أبيهم على كتـاب اللَّه ، بعد أن يحلفوا الأعمام باللَّه ، ما باعوا من أخيهم الميت ، ولا وهبوا له ، ولا صار له فيه ، إلى أن هلك عنه ، إلا سهمه الذي ورث معهم عن أبيهم ، ثم يقسمـونـه على فـرائض اللَّه . قـال : وسألت عن ذلك ابن القاسم ، فقال لي مثلَ ما قال ابن وهب ، غير أنه قال : إلا أن يكـون الأخ الهالـك وهب شيئاً من تلك الأرض أو تصدق بها ، أو نحلها أو أصدقها ، أو باعها أو صنع أشباه هذا مما لا يقضي به الرجل إلا في خاصة مالـه ، فيكون أحق لمـا أحدث فيـه

بعض هذه الوجوه ، إذا صنع ذلك بحضرة إخوته وعلمهم ، فلم ينكروه عليه ، قال :

قلت له : أرأيت ما كان يكري من تلك الأرض باسمه ، ويغل كراءها لنفسه دونهم ، أيستحق ذلك بذلك الكراء أم لا ؟ فقال لي مرة : نعم ، هو له دونهم ، إذا كان يكريه باسمه ، فلا ينكرون ذلك عليه ، ثم سألته يوم سألت ابن وهب ، فأمسك عنه ، ومرَّضه ، وكأنه لم يرهُ حوزاً يستحق به دونهم شيئاً .

قال الإمام القاضي : قوله في هذه المسألة : قال : أرى إذا لم يكن لبني الأخ فيه دعوى غير حيازة أبيهم له ، ووراثة ذلك عنهم ، وهم مُقرون بالأصل لجدهم ، أو تقوم به البيّنة عليهم ، أن يقسم على الأعمام ، ولا يكون لبني الأخ الهالك إلا نصيب أبيهم على كتاب اللّه ، دليل على أنه لو كان لهم فيه دعوى بأن يقولوا قد ابتاعه أبونا منكم ، أو قد صار إليه من قبلكم بوجه كذا وكذا ، لاستحقوه بحيازتهم ، وهو خلاف المشهور في المذهب من أن الاوراث لا حيازة بينهم بالسكنى والاعتمار والازدراع، مثل ما تأوله بعض الناس على ظاهر ما في **المدونة** حسبما ذكرناه في رسم يسلف من سماع ابن القاسم. وقوله بعد أن يحلف الأعمام ، هو على الاختلاف المعلوم في لحوق يمين التهمة ، إذ قد نص أنهم لم يدعوا عليهم بحقيق دعوى في بيع ولا غيره . وقول ابن القاسم : إلا أن يكون الأخ الهالك وهب شيئاً من تلك الأرض ، أو تصدق بها أو نحلها ، أو أصدقها أو باعها ، أو صنع أشباه هذا ، مما لا يقضي به الرجل إلا في خاصة ماله ، فيكون أحق لما أحدث فيه بعض هذه الوجوه ، معناه : إذا فعل ذلك في الأكثر .

وقد مضى تفصيل القول في ذلك وتفصيله في رسم يسلف من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لاعادته . واختلاف قوله في الاستغلال ، كاختلاف قوله

في الهدم والبنيان ، مرَّةً رأى الحيازة بذلك عـاملة بين الأوراث ، ومرة لم يـرَ ذلك . واللَّه الموفق .

مسألــة

وسألت ابن وهب عن الرجل يساكنه في داره المعروفة له ، أو القرية ، أختانه ومواليه ، عتاقه زماناً طويلاً ، أو يسكنهم دوراً أو قرىً فيعايشونه زماناً ، وذلك في أيـديهم حتى مات ، فـأراد أن يستحقوا ذلك بتقادمه في أيديهم ، وقالوا : ليس علينا أن نُسأل عما في أيدينا من أين هو لنا ؟ **قلت** : وكيف إن ماتوا ؟ فقال ورثتهم : لا علم لنا كيف كان هذا الحق في أيدي آبائنا ؟ أو مات صاحب الحق والذين أسكنوا، فتداعى فيه ورثته ، وورثة الذين أسكنوا ، فقال ابن وهب : كل ما سألت عنه من هذا الوجه عندنا ، بمنزلـة واحدة ، الحقُّ فيـه لصاحب المسكن ، ولورثته ، مات هو أو مات الذين أُسكنوا أو مات هو وهم، فلم يبق منهم إلا ورثتهم ، إلا أن يأتوا ورثة الذين أُسكنوا بأمر يستحقون به ما كان بأيدي آبائهم من عطية أو صدقة أو اشتراء ، أو وجه من وجوه الحق ، ينظر لهم فيه ، فإما تقادَم ذلك في أيديهم أو أيـدي أبـائهم قبلهم ، والأصـــل معـروف للمسكن ، فــإنهم لا يستحقون بذلك شيئاً . وسألت عن ذلك ابن القاسم ، فقال لي مثل قول ابن وهب ، غير أنه قال : إنما يكون ذلك على هذا الوجه ، إذا كان أهل ذلك الموضع ، يعرف منهم التـوسع للمـوالي والأختان ، ومن يساكنهم ، فأما أهل بلد لا يعرف فيهم أن يحوز أحد منهم مال أحد إلا باشتراء أو عطية أو أشباه ذلك ، فإني أقول : إن الحائز لما سألت عنه أولى بما حاز ، إذا كانت حيازته العشر سنين أو ما قاربها إلا ما حيز على غائب ، فإنه أولى بحقه ، لا يقطعه تقادم ذلك في يد

من حازه في مغيب صاحب أصله، ألا يأتي الحائز ببينة على أصل اشتراء أو سماع فاشٍ أو شيء يذكر به اشتراء ذِكْراً ظاهراً ، فيكون أحق بما حاز مع تقادم ذلك في يديه .

قال محمد بن رشد : هذا من قول ابن وهب وابن القاسم ، في الأختان والموالي إنهم في الحيازة بمنزلة القرابة ، مثل ما تقدم من قول ابن القاسم في أول رسم من هذا السماع ، خلاف قوله في رسم شهد من سماع عيسى إنهم بمنزلة الأجنبيين ، وقول ابن القاسم : إنما يكون ذلك على هذا الوجه ، إذا كان أهل ذلك الموضع يعرف منهم التوسع ، إلى آخر قوله ، تفسير ما أجمل من قوله : لا اختلاف عندي أنهم بمنزلة القرابة ، إذا عرف منهم التوسع من بعضهم لبعض ، وأنهم بمنزلة الأجنبيين ، إذا عرف منهم التشاح بينهم ، وإنما الاختلاف المذكور ، إذا اجهل حالُهم على ما يحمل أمرهم ، فمرةً حملهم محمل القرابة ، ومرة حملهم محمل الأجنبيين. وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم : ولم يكن مالك يرى الأجنبيين فيما حازوا من مال غائبٍ ، أو حاضر أجنبي ، بمنزلة الأقارب ، كان مالك يقول : ليس بينهم حوزٌ وإن قدُم . قال يحيى : معناه عندي فيما ذكر من الأقارب ، إنما يريد أهل الميراث فيما حازوا بعضهم عن بعض فيما ورثوا .

محمد بن أحمد قوله : ولم يكن مالك يرى الأجنبيين فيما حازوا من مال حاضر أو غائب ، بمنزلة الأقارب ، يريد : من مال غائب قريب الغيبة ، أو حاضر ، لأن الغائب القريب الغيبة ، هو الذي يحوز عليه الأجنبي ، كما يحوز على الحاضر على اختلاف

قدمنا القول فيه في رسم الجواب من سماع عيسى . فقول مالك هذا مثلُ أحد قولي ابن القاسم ، في أن القريب الغيبة ، بمنزلة الحاضر ، يحوز عليه الأجنبي ، وأما البعيد الغيبة ، فلا اختلاف في أنه لا يحوز عليه في مغيبه القريب ولا البعيد . وقوله : كان مالك يقول : ليس بينهم حوز ، وإن قدم ، يريد : وإن هدموا وبنوا وهو مثل القول الذي رجع إليه فيما تقدم في رسم الكبش ، وهو قوله فيه ، ثم رجع ابن القاسم فيما يحوزه الوارث على أشراكه بالهدم والبنيان والغرس ، فلم ير ذلك يقطع حق الوارث من ميراثه . وقوله وقول يحيى معناه : فيما ذكر من الأقارب إنما يريد أهل الميراث فيما حازوا بعضهم عن بعض فيما ورثوا ، هو نص فول ابن القاسم في رسم الكبش المتقدم ، إن ذلك بين الورثة بخاصة ، وفي قوله : بين الورثة بخاصة ، دليل ، هو كالنص ، في أن القرابة إذا لم يكونوا أوراثاً مشتركين في الحيازة بعضهم على بعض ، بخلاف الأوراث المشتركين ، فيحوز بعضهم على بعض بالعشرة الأعوام ، مع الهدم والبنيان . وقد اختلف قولُه في ذلك ، فنص في المسألة التي بعدها على أن القرابة غير الأشراك ، والموالي والأختان ، بمنزلة القرابة الأشراك أهل الميراث ، لا حيازة بينهم بطول العمارة ، وإن هدموا وبنوا إلا أن يطول ذلك جداً ، يريد فوق الأربعين سنة ، كما قال في الأوراث . وقد قال بعض أهل النظر : إن قول يحيى في هذه الرواية ، معناه إلى آخر قوله ، وقول ابن القاسم في رسم الكبش بين الورثة بخاصة ، إنما يدل على أن الأوراث في حيازة بعضهم على بعض ما ورثوه ، بخلاف الأشراك الأجنبيين في ذلك .

وقد مضى تمام القول في هذا المعنى في رسم الكبش المذكور ، فلا معنى لإعادته . واللّٰه الموفق .

مسألــة

قال : وسألت ابن وهب عن الرجل يموت ويترك بنيه وأباه فيقر الجـد بني ابنـه بمـالِهم ، لا يقبض منهم شيئـاً من ميـراثـه ، حتى يموت ، فيطلب ذلك بنوه الذين ورثوه ، وهم إخـوة الميت الأول ، أعمـامُ الذين الحق في أيـديهم ، أيكـون سكـوت الجـد عن طلب سهمه ، حتى مات إبـطالاً له أم لا ؟ فقـال : حدثني من أرضى أن رسـول اللَّه صلى اللَّه عليـه وسلم : **قـال** : « **لَا يَهْلِكُ حَقُّ امْـرِىءِ مُسْلِمٍ وَإِنْ قَدُمَ** »[١٦] فأرى سهـم الجد لورثته على كتاب اللَّه ، إلا أن يأتي بنو ابنه بالبينة أنهم بروا إليه من ذلك ، أو تصدق به عليهم ، أو باعه منهم ، فأما أن يستحقـوا ذلك بتقـادمه في أيـديهم وسكوت الجد عنه ، فلاَ أرى ذلك . قال يحيـى : وقال ابن القاسم مثل قول ابن وهب .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم وتكرر ، ومضى القـول فيه من أنه لا حيازة بين الأوراث ، وإن طالت المدة ، إلا أن يهدموا ويبنوا ويغرسوا على اختلاف في ذلك ، فإن كان البنون لم يحدثوا فيما بأيديهم هدماً ولا بنياناً ولا غراساً، فلوَرثة الجد سهمُه باتفاق، وإن كانوا أحدثوا ذلك فيما في أيديهم، كان لورثة الجد سهمه على مواريثهم ، على قول ابن القاسم الذي رجع إليه ، على ما مضى له في رسم الكبش ، إلا أن تطول المدة مع ذلك بالدهور ، إلى ما فوق الأربعين عاماً ، وقوله في الرواية : إلا أن يأتي بنو ابنه بالبينة أنهم بروا إليه من ذلك أو تصـدق به عليهم غلط ، وصـواب الكلام ، إلا أن يـأتي بنوه بالبينة أنه بري إليهم من ذلك. وباللَّه التوفيق. اللهم لطفك .

---

(١٦) تقدم هذا الحديث .

ومن كتاب أول عبد ابتاعه فهو حر

قال وسألته عن الرجلين تداعيا في أرض ، فبذرها أحدهما ، فولاً ثم اعقب الآخر فبذرها قمحاً على قول صاحبه ، وقَلَب ما نبت منه ، فاستهلك بذلك الفول ، ثم اختصما ، فاستحقها الذي كان بذرها فولاً ، فقال : إن كان استحقها في أول عمل ، كان كراؤها له على الذي بذر القمح ، ويكون زرعها للذي بذره ، ويغرم صاحب الحق لرب الأرض الذي استحقها مع كرائها ، قيمة الفول الذي استهلك ، وذلك أنه كان زرعها على ما كان يدعي من حقه في الأرض ، ولم يكن غاصباً لها . قال وإن استحق الأرض ربها ، وقد فات أوانُ العمل ، فلا كراء لمستحقها ، على الذي بذَر قمحاً والقمح للذي بذره ، وعليه غرم قيمة الفول الذي استهلك على كل حال .

قلت ما الذي أوجب عليه كراء الأرض إن استحقت في أوان العمل ووضع ذلك عنه إن استحقت ، وقد فات أوان عملها فقال : لأنها حين استحقها في أوان العمل ، كان أحق بأرضه والانتفاع بها ، فلما وجدنا فيها بذر رجل بشبهة ، لم يجز لنا أن نأمر مستحقها بفساد ذلك البذر ، وأمضيناه للذي بذره بالشبهة ، وأغرمنا لرب الأرض ، كراء الأرض لما منع من الانتفاع بها ، وقد استحقها في أوان عملها ، ولو كان غاصباً أُمر مُستحقها بطرح ما فيها ، ولم يحل بينه وبين الانتفاع بأرضه ، إلا أن يشاء أن يقر البذر لصاحبه ويأخذ كراء أرضه فذلك له .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إن الرجلين إذا تداعيا في أرض ، وهي بأيديهما جميعاً ، وليست في يد واحد منهما ، فزرعاها جميعاً ،

أحدهما بعد الآخر ، فأفسد الآخر زرع الأول إن للأول على الثاني قيمة زرعه الذي أفسده ، لأنه زرعه بوجه شبهة على ما يدعي من حقه ، وليس له أن يقلع زرع الباقي ، وإن استحق الأرض في الإبان لأنه زرعه أيضاً بوجه شبهة على ما يدعي من حقه . وقوله : إن الثاني يغرم للأول قيمة الفول الذي أفسد عليه على كل حال ، استحق هو الأرض ، أو استحقها الذي أفسد الفول ، يريد قيمة الفول على الرجاء والخوف ، كان أفسدها بعد أن نبتت ، ولو كان حرث الأرض وزرعها قبل أن ينبت الفول ، لكان عليه مكيلة الفول ، إن علمت ، أو قيمة ما يزرع في مثلها من الفول إن جهلت ، ولا يدفع إليه فولاً ، مخافة أن يكون أقل أو أكثر ، فيدخله التفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه . هذا إذا اتفقا على الجهل بالمكيلة ، وأما إن تداعيا في ذلك ، وادعى كل واحد منهما المعرفة ، فالقولُ قول الغارم مع يمينه ، إلا أن لا يشبه قوله ، فيكون القول قول صاحبه ، إن أشبه قوله أيضاً ، وإن لم يشبه قول واحد منهما حلفا جميعاً وكان عليه قيمة ما يزرع في مثل الأرض من الفول ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، كان القول قول الحالف منهما ، وإن لم يشبه ، لأن صاحبه قد أمكنه من دعواه بنكوله ، وإن ادعا أحدهما المعرفة وذلك يشبه ، كان القول قوله .

وقوله : إنه ليس للذي استحق الأرض أن يقلع زرع الثاني ، وإن كان الإبان لم يفت ، صحيح ، لا اختلاف فيه ، لأنه زرع بوجه شبهة على ما يدعي من حقه في الأرض ، ولو لم تكن له شبهة في دعواه ، لكان حكمه حكم الغاصب ، مثل أن يأتي إلى الأرض رجل بيده ، فيزرعها في مغيبه ، ويدعي أنها له بوجه يذكره ، ولا يأتي على ذلك بينة ولا سبب . وقوله في الرواية ولو كان غاصباً أُمر مُستحقها بطرح ما فيها ، ولم يحل بينه وبين الانتفاع بأرضه ، صحيح ، وهذا إذا كانت له قيمة منفعة إن قلعه ، ولو لم تكن له فيه منفعة إن قلعه ، لما كان له أن يقلعه ، ويكون لرب الأرض ، ولو أراد إذا كانت له فيه منعة ، أن يتركه لرب الأرض لم يكن ذلك له ، إلا أن يرضيه ، إذ لا يلزمه قبول معروفه ، ولو أراد رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعاً ، لكان ذلك له ، لأنه في أرضه ،

ويدخل بالعقد في ضمانه ، وهو ظاهر ما في كتاب كراء الأرضين من **المدونة** وقيل : إن ذلك لا يجوز ، لأنه بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه . وهو دليل ما في سماع سحنون من كتاب المزارعة . وإذا قلعه وقد مضى من الإبان بعضه ، كان عليه قيمة ما مضى من الإبان ، وهو ما بين قيمة كراء الأرض في أول الإبان ، وفي الوقت الذي قلع فيه زرعه ، وقد قيل : إن من حق المستحق أن يقلع الغاصب زرعه ، وإن خرج الإبان ما لم يسنبل الزرع ، وقد مضى ذلك ووجه القول فيه في **نوازل أصبغ** ، من كتاب كراء الأرضين ، وقوله : إلا أن يشاءَ ، أن يقر البذر لصاحبه ، ويأخذ كراء أرضه ، فذلك له ، معناه : إذا رضي بذلك الغاصب ، ولو لم يكن للغاصب فيه منفعة ، إذا قلعه لما للمستحق أن يترك الأرض بالكراء ، وإن رضيا لأنه بيع للزرع بالكراء ، إذ قد وجب للمستحق . قال ذلك محمد وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألته عن الذي يسكن القرية وليس له فيها إلا مسكنه أو شيء اشتراه بعينه ، ليس من أهل الميراث ، ولا ممن اشترى من أهل الميراث سهماً ، فيعمر من عامرها أرضاً يَخْترقها ويدللها ويزرعها زماناً ، وأهل القرية حضور ، لا يغيرون عليه ، ولا يمنعونه من عمله ، ثم يريدون إخراجه ، قال : ذلك لهم ، إلا أن تقوم له من عمله، ثم يريدون إخراجه ، قال: ذلك لهم ، إلا أن تقوم له بينة على اشتراء أو هبة أو حق ، يترك له به ما عمَّر ، إلا أن يطول زمانه أو أرضه أم تراه بحال الوارث ، أو المولى مع مواليه ؟ قال ينظر فيه السلطان ، على قدر ما يعذر به أصحاب الأصل في سكوتهم ، لما يعلم من افتراق سهامهم ، وقلة حق أحدهم لو تكلم فيه ، فإنه يقول : منعني من الكلام سكوت أشراكي ، وقلة حقي ، فلما خفت تطاول الزمان ، وما يحدث من دَعوى العامر ، تكلمتُ فيه ، فأراه

أعذر من الذي يستحق عليه من خاصة داره، أو خاصة أرضه شيئاً، ولا أبلغ به حد الورثة فيما بينهم، ولا حد المولي الذي يرتفق في أرض مواليه، أو الصهر في أرض أصهاره، إلا أن يكون ذلك العامر للرجل أو الرجلين، أو النفر القليل، فلا يعذرون بسكوتهم، يحملون فيما عمر جارهم من غامر من أرضهم، على ما يحمل عليه من حين عمله عليه من داره أو أرضه شيء قال: وهم فيما يعمر بعضهم من غامرهم المشترك، أعذر في السكوت، وأوجب حقاً وإن طال الزمان جداً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة، قد بين ابن القاسم فيها وجه قوله في تفرقته بين الوجهين، وجعله الذي عمر من غامر القرية وهو ممن لا سهم له فيها بين المنزلتين، بما لا مزيد عليه.

وقد مضى القول على كل واحد منهما بانفراده في رسم الكبش وغيره من هذا السماع، وفي رسم يسلف من سماع ابن القاسم، فلا معنى لاعادة شيء من ذلك. وقوله وهم فيما يعمر بعضهم من غامرهم المشترك، أعذر في السكوت، يريد إن الورثة فيما حازه بعضهم على بعض من الغامر أعذر في السكوت على ما حازوا من العامر، وذلك بيّن لأن التشاح من المعمور، أكثر من التشاح في البور، ورأيت لبعض أهل النظر، تنبيهاً على هذه المسألة، قال: انظر إن كان بنى في هذه الأرض التي أحياها أو غرس، ولم يكن له فيها حق إن كان يأخذ قيمة ذلك قائماً عند خروجه عنها أو مهدوماً منقوضاً، والذي أقول به في ذلك، على أصولهم، ومنهاج قولهم، إنه إن كان بنى في ذلك الغامر على أنه حق له يدعيه بوجه من الوجوه، التي يصح بها الملك، واحتج عليهم في ادعائه ذلك ملكاً لنفسه بسكوتهم عنه، فله قيمة بنيانه قائماً لشبهة الملك الذي يدعيه وقد مضى بيان هذا في المسألة التي قبل هذه، وأما إن كان لم يدع ذلك ملكاً، وإنما أراد أن يستحقه عليهم

بسكوتهم عنه ، وحيازته ذلك عليهم ، فيتخرج ذلك على الاختلاف في السكوت، هل هو كالإذن أم لا؟ فعلى القول بأنه كالإذن إن قاموا عليه بحدْثان ما بنى كان له قيمة بنيانه قائماً ، وإن لم يقوموا عليه حتى مضى من المدة ما يرى أنه بنى لينتفع بنيانه إلى مثله، كان له قيمة بنيانه منقوضاً، وعلى القول بأنه ليس كالإذن يكون له قيمة بنيانه منقوضاً على كل حال ، وهذا على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ، وأما على رواية المدنيين عن ملك ، فيكون له قيمة بنيانه قائماً على كل حال .

وقد مضى بيان ذلك في آخر مسألة من رسم الكبش . وبالله التوفيق .

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم

قال سحنون : وقال ابن القاسم في الرجل يهلك ويترك ولداً صغاراً وكباراً، فيكون في أيدي بعض الورثة بعض القرى المساكن، والعبيد والحيوان ، فيطأ هذا الوارث بعض الجواري ، ويبيع بعض العبيد ، ويبني ويغرس في القرى ويكري المساكن أو بعضها وإخوتُه حضور ، لا يغيرون ولا ينكرون ، ثم قاموا وقالوا : ميراثنا من أبينا ، فيقول هذا الوارث : قد كان أبي تصدق علي بهذا كله ، وكانت بينتي حاضرة ، فلما ماتت أو ذهبت ، وذلك بعد أعوام ، وقد كنت أبيع واطأ وأفعل ما يفعله الرجل في حقه ، وأنتم حضور ، تريدون أن تقوموا علي ، فقال : لا أرى لهم حقاً ولا حجة ، إذا كان يفعل هذه الأشياء وهم حضور. **قلت**: قلت لابن القاسم : أرأيت ما لم يبع من العبيد ، ولم يطأ من الجواري ،ولم يفوت من الرباع بالبناء والغرس ، لِمَ لا يكون بينهم ؟ قال : هو بينهم . قال : وأما ما باع وقد فات بوطىء ، فليس لهم فيه شيء وأما ما بنى وغرس، وهم حضور أو

استغل ، فإن ذلك لا يقطع حقوقهم ، لأن حوز القرية فيما بينهم ليس مثل الأجنبيين وفي العدا شك .

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة في السؤال : ويبني ويغرس في القُرى أو يكري المساكن ، مع قوله في الجواب : لا أرى لهم حقاً ولا حجة إذا كان يفعل هذه الأشياء وهم حضور ، هو خلاف قوله في آخر المسألة : وأما ما بنى وغرس وهم حضور، أو استغل فان ذلك لا يقطع حقوقهم ، لأن حوز القرابة فيما بينهم ليس مثل الأجنبيين وقوله وفي العدا شك يريد وفي البُعد الذين ليسوا من القرابة ولهم اختصاص بالحوز عليه كالموالي والأختان ففيهم شك ، هل هم كالقرابة أو كالأجنبيين ؟ ولهذا الشك اختلف قوله فيهم ، فجعلهم في رسم شهد من سماع عيسى كالأجنبيين ، وجعلهم في رسم الكبش من سماع يحيى كالقرابة . وقد مضى اختلاف قول ابن القاسم في البناء والغرس، يريد البناء الذي لا يشبه الإصلاح في رسم الكبش من سماع يحيى ومضى اختلاف قوله في الاستغلال في رسم الأقضية منه . وأما قوله فيما لم يُفوَّت من ذلك بما ذكره من وجوه الفوْت ، إنه بينهم ، وفيما فُوت من ذلك إنه يستحقه بتفويته ، فكان الشيوخ يحملونه على ظاهره في القليل والكثير ، خلافاً لما في قرب آخر رسم الكبش منه .

وقد مضى تحصيل القول في هذا المعنى في رسم يسلف من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم في رجل هلك وترك ثلاثة من الـولد ، وتـرك ثلاثة أرؤس ، فاقتسموا، فأخذ كل واحد منهم رأساً فمات منهم في يد الورثة واحد ، واستحق آخر ، وبقي آخر . قال : ليس على الذي مات العبد في يديه غرم شيء ، وليس له أن يرجع على الـذي بقي

العبد في يديه بشيء ، ويرجع هذا الذي استحق العبد من يده على أخيه الذي بقي العبد في يديه ، فيأخذ منه ثلثه ، ويبقى ثلثاه ، فإن أخذ لهذا المستحق ثمن ، كان ثلثا الثمن للذي استحق العبد من يديه ، وثلثه للذي بقي العبد عنده ، فإن لم يؤخذ له ثمن لم يكن للذي استحق العبد في يديه إلا ثلث العبد الباقي . قال الإمام القاضي : المعنى في هذه المسألة إن العبيد الثلاثة ، تساوت قيمتهم ، فأقسموهم بالقرعة ، لأن القسمة بالقرعة هي التي يختلف فيها، هل هي تمييز حق أو بيع من البيوع؟ ويتخرج فيها على القول بأنها تمييز حق ثلاثة أقوال : **أحدها** قول ابن القاسم هذا ، وهو قول مالك في سماع أشهب ، من كتاب القسمة إن كل واحد منهم يضمن حقه الذي تميز له بالقسمة ، فتكون مصيبته منه إن مات في يديه ، فاستحق نصيب أحدهم، لم يكن للمستحق منه أن يرجع عليه بشيء، ولا كان له هو أن يرجع على من بقي حظه في يديه بشيء ، لأن القسمة قد مضت فيما بينه وبينهما جميعاً ، لتلافِ جميع حظه الذي تميز له بالقسمة في يديه بغير سببه ، وتنتقص القسمة فيما بين الذي استحق نصيبه من يديه ، وبين الذي بقي العبد في يديه ، فيرجع عليه بثلثه ، لأنه باع منه ثلثه بثلث العبد الذي استحق من يديه ، فإن أخذ لهذا العبد المستحق ثمن ، كان ثلثاه للمستحق منه ، وثلثه للذي رجع عليه بثلث العبد ، فيكون للمستحق منه العبد ، ثلث العبد ، الباقي ، وثلثا الثمن ، فاستويا لانتقاص القسمة فيما بينهما . وهذا إذا كان الثمن مثل قيمة العبد . فأقل ، وأما إن كان أكثر من قيمة العبد ، فالزائد على قيمته بينهم أثلاثا . قال ذلك ابن عبدوس ، وهو صحيح ، لأن الزائد على قيمته لم يدخل في القسمة ، وقد اختلف على هذا القول ، إذا لم يمت العبد ، وإنما

فوته الذي هو بيده بالهبة أو الصدقة أو العتق أو البيع ، فقيل: إنه يضمنه بالتفويت للمستحق منه، فيكون له أن يرجع عليه بالقيمة يوم القسمة ، وهو قول أشهب ، وقيل : إنه لا يضمنه بشيء من ذلك ، وإنما للمستحق منه في أن يرجع في عينه إن وجده عند الموهوب له أو المتصدق عليه ، وكذلك يرجع في عينه إن كان قد أُعتق ، ويقوم على المعتق إن كان موسراً ، ويكون في البيع مخيراً بين أن يرجع في عين العبد عند المشتري ، فيرجع المشتري بما ينوب ذلك من الثمن على البائع ، وهو قول سحنون . **والقول الثاني** : إن القسمة تنتقص فيما بين المستحق منه وبين الذي بقي العبد في يديه ، وفيما بين المستحق منه وبين الذي مات العبد في يديه ، ولا تنتقص فيما بين الذي مات العبد في يديه ، وبين الذي بقي العبد في يديه ، فيكون على هذا القول ضمان ثلث العبد الذي مات من المستحق منه ، وضمان ثلثيه من الذي مات في يديه ، لأنه مات وثلثه للمستحق منه العبد ، فمنه ضمانه، وثلثاه من الذي مات العبد في يديه ، ثلث هو له ، فكانت مصيبته منه ، وثلثٌ عاوض به الذي بقي العبد في يديه ، فكانت مصيبته منه أيضاً لأن القسمة فيما بينه وبينه لم تنتقص، فإن قبض للعبد المستحق ثمن على هذا القول ، كان بين جميعهم أثلاثاً ، ويكون للمستحق العبد من يديه ثلث العبد الباقي ، فيصح له ثلث العبد وثلث الثمن . وللذي بقي العبد في يديه ، ثلثا العبد وثلث الثمن ، وللذي مات العبد فيه ثلث الثمن . حكى هذا القول ابن عبدوس ولم يسم قائله . **والقول الثالث** إن القسمة تنتقص بين جميعهم ، فتكون مصيبة العبد الذي مات منهم كلهم ، ويكون العبد الباقي بينهم . وإن قبض في العبد المستحق ثمنٌ كان بين جميعهم أيضاً . وهذا هو مذهب ابن الماجشون ، أو أَبيه عبد

العزيز ، على ما وقع من اختلاف الرواية في ذلك ، في سماع يحيى من كتاب القسمة ، وكذلك على هـذا القول إن استحق من نصيب أحدهم يسيراً أو كثيراً وجد بحظه عيباً تنتقص القسمة بين جميعهم . وأما على القول بأن القسمة بيع من البيوع ، فلا اختلاف في أن الذي استحق العبـد من يديـه ، يرجـع على العبد ، بقي العبـد في يديـه بثلثه ، وعلى الذي مات العبد في يديه ، بثلث قيمتـه يوم صار إليه بالقسمة ، فإن قبض للمستحق ثمن كان بين جميعهم أثلاثاً ، وإنـما يختلف على هـذا القول ، إذا استحق اليسيـر من نصيب أحدهم أو الكثيـر ، فقيـل : إذا استحق الكثيـر : إن القسمـة تنتقض ، ويـرد المستحق منـه ما بقي في يـديه ، ويـرجـع على أشـراكـه فيمـا في أيـديهم ، إن كان قـائماً أو في قيمتـه إن كان فـائتاً ، وقيـل إنهـا لا تنتقض ، فلا يكون له أن يردَّ الباقي في يديـه ، وإنما لـه أن يرجـع على أشراكه فيما في أيديهم ، فيشاركهم فيه ، إن كان قائماً بقدر ما استحق من يديه ، وإن كان قد فات ما بأيديهم ، رجع عليهم بقيمة ذلـك ، دنانيـر أو دراهم . وأمـا إذا استحق اليسيـر ، فـلا تنتقض القسمة ، ويرجع على أشراكه فيما في أيديهم ، فيشاركهم فيه بقدر ما استحق من نصيبه ، إن كان ما بأيديهم لم يفت بـوجه من وجـوه الفوت ، فإن كان قد فات رجع عليهم بقدر ذلك دنـانير أو دراهم ، وقيل : ليس له أن يرجع عليهم فيما في أيديهم ، فيشاركهم فيه . وإن كان قائماً ، وإنما له الرجـوع عليهم بقيمة ذلـك دنانيـر أو دراهم ، وهذا الاختلاف كله في هذا الوجه في **المدونة** . وكذلك اختلفا أيضاً في القسمة على التراضي بعد التعديل والتقويم ، بغير قُرعة هل هي تمييز حق أو بيع من البيوع ؟ وأما القـسمة على التراضي دون تقويم ولا تعديل ، ولا قرعة ، فلا اختلاف في أنها بيع من البيـوع ، فلها

حكمه في العيوب والاستحقاق ، على ما قد ذكرناه في القسمة بالقرعة على القول بأنها بيع من البيوع ، والأظهر في قسمة القرعة أن تكون تمييز حق ، وفي قسمة التراضي بعد التعديل والتقويم أن تكون بيعاً من البيوع . وبالله التوفيق .

من سماع عبد الملك بن الحسن من ابن وهب

قال عبد الملك بن الحسن : سألت عبد الله بن وهب عن رجل كان بيده فُرْنٌ يغتله بحضرة إخوته، إلى أن مرضَ ،فأوصى بذلك الفُرْن لأمرأة من الناس ، بحضرة عامة إخوته ، فلم ينكروا عليه ، ولم يدعوا فيه ، ثم صح من ذلك المرض ، فاحترق سقف الفرن ، فأنفق فيه وحده ،وأصلح بعض الفرن وزاد فيه ، وكان يأخذ خراجه ، ويرفق فيه من أحب إلى أن هلك ، فلما هلك ادعى إخوته أن الفرن بينهم وبين أخيهم الهالك ، وأقاموا البينة أن الفرن كان لأبيهم . واحتج ورثة الهالك أن الفرن كان في يديه حتى هلك بما نصصت من وصيته فيه ، بحضرة عامتهم ، وإصلاحه إياه وحده ، وأخذه خراجه دونهم ، فهل يكون الفرن للذي كان بيده على هذه الحال دون ورثة أبيه أم لا ؟ قال: إن كان يلي الفرن بجميع ما وصفت ، وكانوا كباراً يلون أنفسهم ليسوا بصغار أو سفهاء،يُولَّى عليهم، وكان حوزه ذلك السنين التي تكون حيازة ، العشرة ونحوها وما أشبهها أو أكثر منها ، فهو له إذا كان حيا ، وادعاه دونهم ، ولورثته من بعده إن كان ميتاً ، وان أقاموا البيّنة على الأصل أنه لأبيهم لم ينتفعوا بذلك ، إذا كان كذلك ، وإن لم يكن على ما وصفت لك في الحيازة أو كانوا صغاراً لا ينظرون إلى أنفسهم، أو تحت يديه أو غُيَّباً غيبةً طويلة أو بعيدة ، وأثبتوا أن أصله كان لأبيهم ، مات وترك ميراثاً بين

جميعهم ، ثبتت حقوقهم فيه ، ولم يضرهم ما كان من ولايته إياه ، وقيامه به . وقال أشهب : أرى أن الفُرن للمرأة التي أوصى لها به ، ولا أرى للميت فيه شيئاً ولا لإخوته ، لأنه قد حازه دونهم .

قال محمد بن رشد : إنما لم ير ابن وهب وصيته بالفرن بحضرة عامة إخوته حيازة عليهم . والله أعلم من أجل أنه لم يعين ولا سمَّى من لم يحضر ذلك منهم ولا علم ، لأن كل واحد منهم يقول : أنا ممن لم أحضر ولا علمت ، ولو ثبتت عليهم كلهم أنهم حضروا وصيته له ، فلم يغيروا ، ولا أنكروا ولا ادعوا فيه حقاً، لكان ذلك حيازة عليهم، أو على من ثبت عليه ذلك منهم ، وإن كانت الوصية قد بطلت عنده فيه بإصلاحه إياه ، وتعبيره له بالزيادة فيه ، خلاف ما ذهب إليه أشهب . وهذا على الاختلاف فيمن أوصى لرجل ببقعة ثم بناها ، هل يكون ذلك نقضاً للوصية أم لا يكون ذلك نقضاً لها ؟ ويكون الموصى له شريكاً فيها مبنية بقيمة القاعة ، وكذلك يكون الورثة مع الموصي لها بالفرن أشراكاً فيه بالزيادة ، على مذهب أشهب ، لا بما أنفق في إصلاحه ، إذ لا اختلاف في أن الوصية بالدار أو الفرن ونحوه ، لا تبطل بالرَّم والإصلاح . وقول ابن وهب : إن العشرة الأعوام حيازة في الفرن بيْن الإخوة الأوراث ، مع التغيير بالبنيان ، والانفراد بالاستغلال ، هو مثل القول الذي رجع عنه ابن القاسم ، في رسم الكبش من سماع يحيى .

وقد مضى القول على ذلك هناك مستوفى فلا معنى لإعادته . وقد مضى القول في مراعاة تحديد العشرة الأعوام في الحيازة في رسم شهد من سماع عيسى فلا معنى لإعادته ذكر ذلك . وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت عبد الله بن وهب عن القوم يكونون في المنزل ، ولذلك المنزل بور وشعر ، فاخترق بعض أهل ذلك المنزل في ذلك

البور خرقاً فزرعه وعمره بحضرة أشراكه وأقام في يـديه ، نحـواً من ثمان سنين ، أو عشرة ، أو أكثر من ذلك إلى مـا بينه وبين عشـرين سنة ، بحضرة أشراكه لم يغيروا عليه ولم ينكـروا ، ثم بدا لهم في طلب ذلك البور، ومحاصة صاحبه فيه وأرادوا أن يردوه بوراً ومرعى لعامتهم ، كما كان أول مرة ، فاحتـج صاحب البور بعمـارته لـه ، منذ زمان طويل بحضرتهم ، وهو مقرٌّ أنه كان بُوراً وقال : هي أرض اعتمرتها منذ زمان طويل بحضرتكم ، أو كان صـاحب تلك الأرض قـد هلك و ورثها ورثتـه ، فادعـوا أنهم ورثوا عن أبيهم أرضاً، كـان يعتمرها منذ زمان ، بحضرتكم فقامت عليهم البينة ، أن تلك الارض كانت من البور الذي كان بين أهل القرية كلهم ، حتى اخترقها أبوهم الهالك ، فهل ترد إلى حاله الأول بوراً كما كان أول أو يستحقه الذي هو في يديه بطول عمارته ؟ فقال : إن كانت الشعر أو البور معـروفاً للقوم ، أو كان المخترق مقراً بذلك ، أعطوه قيمته صحيحاً إن كان اعتمر بذلك بعلمهم ومعرفتهم ، وهم يرونه لا يغيرون عليه ، وذلك إذا كانوا كباراً هالكين لانفسهم ، فإن كانوا صغاراً ليس لمثلهم إذن فقيمته منقوضاً وإن كان البور ليس معروفاً لهم ، ولا مشهوداً عليه ، وأنكر وهو في يديه ، يحوزه ويعتمله السنين التي في مثلها الحيازة ، فلا حق لهم فيه .

قال محمد بن رشد : قوله فاخترق بعض أهل ذلك المنزل في ذلك البور يدل على أن للمخترق فيه حقاً ، إذ هو منهم . وهذا هو الذي قال فيه ابن القاسم في آخر سماع يحيى : إنهم فيه أعذر في السكـوت منهم في الأرض العـامرة. وقـد مضى الكـلام على ذلـك هنالك ، ولم ير مشاركتهم لهم في الشعر شبهة ، توجب أن يكون له

قيمة ما عمر فيها قائماً ، إن كان عمره بغير علمهم ولا إذنهم . وهذا مثل ما مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم . وفي ذلك اختلاف قد ذكرناه ، هناك . وقوله : إنه إن كان عمره بعلمهم ومعرفتهم أعطوه قيمته صحيحاً ظاهره طالت المدة أو قصرت ، فهو خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في تفرقته بين أن يقوموا عليه بحدثان البنيان أو بعد أن يمضي من المدة ما يرى أنه بني الى مثلها، مثل رواية المدنيين عن مالك، في أن من بنى في أرض رجل بإذنه أو بعلمه ، فله قيمة بنيانه قائماً وفي قوله في آخر المسألة : وإن كان البور ليس معروفاً لهم ، ولا مشهوداً عليه فأنكر وهو في يده ، يحوزه ويعتمله السنين التي في مثلها الحيازة ، فلا حق لهم فيه ، نظراً لأن البور ، إذا لم يكن لأهل المنزل فيه حق ، فهو مواتٌ ، يكون لمن أحياه بالعمارة ، والإحياء على حكم إحياء الموات ، فيما قرب وفيما بعد ، حسبما مضى القول فيه في رسم القضية من سماع أشهب من كتاب السداد ، والأنهار ولا يستحق شيئاً من ذلك على جماعة المسلمين ، بطول الحيازة ، كما يستحق على الواحد منهم بها ماله وملكه . وبالله تعالى التوفيق لا رب غيره .

مسألة

قال: سألته عن الرجل تكون في يديه دابة ، فتعرفها رجل ، يزعم أنها سرقت منه ، فقيم عليها البينة ، أنها مسروقة منه ، وأنها منتوجة عنده ، أو عند الذي ابتاعها منه فيزعم الذي ألفيت في يديه أنه ابتاعها من رجل من أهل بلدة أُخرى فيكتب له القاضي إلى قاضي البلد ، الذي زعم أن بائعه بها ، بما قامت عنده لمدعيها من البينة عليها ، وأنها منتوجة عنده أو عند من ابتاعها منه إلى أن أَنشدها

مسروقة ، وأنه قد قضي بها له ليرد بذلك رأس ماله من بيعه ، فإذا ورد بذلك الكتاب على القاضي ، أتاه ببيعه ، فعرف الدابة وأقر ببيعها أعداه عليه بما كتب به إليه ذلك القاضي ، ثم يزعم الذي أعدى عليه ، أنه ابتاعها من رجل في كورة أُخرى ويسأل أن تدفع إليه الدابة ، ويضع قيمتها على يدي عدل ، ليدرك رأس ماله بها . وكتب له القاضي الذي كتب إليه بعد وضع قيمتها ، إلى قاضي البلد الذي زعم أن بائعه به ، فيأتيه ببائع الدابة فيعرفها ، ويقر ببيعها ، ويزعم أنها منتوجة عنده ، ويقيم عليها البينة أنها منتوجة عنده ، فكتب ذلك القاضي إلى الذي كتب إليه ، أنه لم يجد سبيلاً إلى الإعداء عليه ، بما قامت عنده من البينة أنها منتوجة عنده ، فيلتمس هذا أن يرجع بما غرم من قيمتها على من أُخذ ذلك منه . ويحتج ذلك بدعوى الأول ، وما قامت عليه بينة ، فأي الأمرين يحملها عليه ؟ قال : إن كانت بينة الأول الذي أقام عند القاضي الأول على النتاج أعدل من بينة الآخر الذي أقام أيضاً البينة على النتاج عند القاضي الآخر ، أو كانتا في العدالة سواء ، فالأول أحق بها ، تُرد إليه ، ويعدى مشتريها والمستحقة من يديه على بائعه، وبائعه على بائعه على ذلك الأصل أبداً كما هو، وإن كانت بينة الآخر على النتاج أعدل البينتين وأبرزها في الصلاح والعدالة ، فالحق حقه ، ولا حق للأول وينفد البيع بين من تبايعاهما أجمعين ، ويرد إلى المستحق من يديه ، ويتم البيع فيما بينهم على ما تبايعوا من واحد إلى واحد .

قال محمد بن رشد : المسؤول في هذه المسألة ابنُ وهب والله أعلم ، لأنه قال في أولها : وسألته عطفاً على المسألة المتقدمة له . وقوله فيها : إنه إن تكافأت البينتان في العدالة فالبينة بينة الأول ، وهو أحق بها ، وينفد البيع بينهم بالأثمان ، وتبطل بينة الثاني خلاف مذهب ابن القاسم ،

وروايته عن مالك ، لأن المال المتنازع فيه ، لا يكون عندهما مع تكافيء البينتين للذي هو في يديه ، إلا إذا جهل أصل كونه في يديه ، والأول الذي أقام البينة على النتاج ، قد علم أصل كون الدابة في يديه ، وهو قضاء القاضي الأول له بها بما ثبت عنده من ملكه لها، وأنها منتوجة عنده قبل الإعذار إلى هذا الآخر الذي أقام أيضاً البينة على النتاج ، فهو حكم لم يتم بعد ، فلا تراعى يده ، لأن اليد على الحقيقة إنما هي للثاني ، لأنه المدعى عليه لما قد باعه مما كان في يديه بوجه مجهول ، فهو بمنزلة المستحقة من يديه الدابة ، لو كان هو الذي أقام البينة على النتاج ، فالْواجب في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، إذا تكافأت البينتان في العدالة، أن تكون البينة بينة الثاني التي أقام على النتاج ، وتبطل بينة الأول ، وترد الدابة إلى الذي استحقت من يديه أولاً ،وينقض الحكم الذي حكم به القاضي الأول للمدعي الذي أقام البينة عنده على النتاج ، ويرجع كل من رجع عليه بما أُخذ منه على الذي أخذه منه ، وقول ابن وهبٍ في هذه المسألة ، هو مثل قول غير ابن القاسم في كتاب الولاء والمواريث من **المدونة** في الذي يأخذ مال رجل ويدعي أنه وارثه ، ثم يأتي رجل آخر ، غيره ويدعي أنه وارثه ، ويقيمان جميعاً البينة على دعواهما أن البينة بينة للذي المال بيده . وقد وقع في **المبسوطة** لأصبغ وسحنون ، أن الدابة تكون بينهما إذا تكافأت البينتان في العدالة ، يريدان فينفذ الاستحقاق في نصفها ، ويكون التراجع بينهم فيه ، على حكم من ابتاع دابة فاستحق من يديه نصفُها ، ويكون مخيراً بين أن يرد النصف الباقي في يده ، ويرجع بجميع الثمن ، وبين أن يمسك النصف ويرجع على البائع منه بنصف الثمن ، ثم يرجع هو على من باع منه بنصف الثمن الذي دفع إليه أيضاً، وهو قول ثالث في المسألة ، على غير الأصول لأن المال المدعى فيه لا يكون بين المتداعيين ، عند تكافيء البينتين إلا إذا كان بأيديهما جميعاً أو لم يكن بيد واحد منهما واليد التي يجب اعتبارها في مسألتنا هذه ، إنما هي يد الثاني على ما بيناه . أرأيت لو كان حاضراً عند إقامة الأول البينة عليها أنها

منتوجة عنده ، فأقام هو البينة عليها أيضاً أنها منتوجة عنده ، أليس كانت تكون بينتـه أعمل ؟ فـلا فـرق بين أن يغيب حتى يُحكم لـه بهـا ، وبين أن يكـون حاضراً ، لأن الحجة قد أُرجئت له لمغيبه . وهذا كله بين والحمد لله .

واذا كانت بينة الثاني أعمل ، وجب أن ترجع الـدابة إلى الـذي كانت استحقت من يديه ، فيرد كل واحد منهم الدابة إلى الذي أخذها منه ، ووضع له فيها القيمة . فيأخذ منه الثمن الذي دفع إليه ، والقيمة التي وضع له ، حتى تـرجع الـدابـة إلى الـذي استحقت من يـديـه ، فيـأخـذ القيمـة التي وضـع لمستحقها ، وإن تلفت القيمة الموضوعة في شيء من هذا فمصيبتها من الذي وضعها إذا كانت على يدي عدل ، وإن كانت عنده ضمنها ، إلا أن تكون له بينة على ضياعها ، على حكم ما يغابُ عليه من الرهان ، وإن تلفت الدابة في شيء من هـذا بيد أحـد ممن سار بهـا ، فلربها المستحقـة من يده أكثـر القيم الموضوعة . ولهذا الوجه تفسير دقيق ، قد فرغنا من بسطه وشرحه في مسألـة مشخصة سئلت عنها منذ مدة، فبينت وجه القول فيها بياناً شافياً ، فتركت ذكر ذلك هنا اختصـاراً واكتفاء لما مضى من القول ، إذ لم أقصد في هذا الشرح إلى تفريع مسائله ، كراهة التطويل وبالله التوفيق . اللهم لطفك .

من سمـاع أصبـغ من ابن القـاسم من كتـاب البيـوع والعيوب

قال أصبغ : سألت ابن القاسم، عن رجل اشترى عبداً قائمـاً بعينه وقبضه ، وعبـداً آخر مـوصُوفـاً معه إلى أجـل ، بمائـة دينار ، فاستحق العبد القائم ، قال : ينظر في قيمة الذي نقد ، والذي إلى أجل ، كم كان نصيب كل واحد منهما من المائـة ؟ على قدر بعـد الأجل وقربه ، وعلى صفة ذلك إن اختلفت الصفة ، ثم يقسم ذلك بينهما ، ثم يرد ما أصاب الذي استحق بقدر ذلك، ويثبت البيع فيما

بقي ، إلا أن يكون هذا المستحق وجه الشراء وكثرته ، وفيه الفضل فيما يرى الناس ، فينفسخ البيع كله ، وترد المائة . وقاله أصبغ بن الفرج . وهي حسنة .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، ووجه العمل في ذلك أن يقوم العبد القائم يوم وقع الشراء ، ويقوم العبد المسلم فيه ، بأن يقال : كم يسلف في عبد على تلك الصفة الى مثل ذلك الأجل ، وإلى من تكون ذمته في الأمانة والثقة ؟ مثل ذمة المسلم إليه في العبد ، فإن كانت قيمة العبد في التمثيل ثلاثين ، وما يسلم في مثل العبد المسلم فيه ، على ما وصفناه ستين ، ثبت السلم له على المسلم إليه ورجع عليه بثلث المائة للعبد المستحق ، وإن كانت قيمة العبد ستين ، وما يسلم في مثل العبد المسلم فيه ثلاثين ، كان بالخيار بين أن يرجع بجميع المائة ، وينتقض السلم ، وبين أن يرجع بثلثي المائة ، ويثبت له السلم . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية

قال أصبغ : وسمعت ابن القاسم ، وسئل عن رجل له عبد مملوك ، وكان في يديه منزل فيه بنيان وغرس معروف ، إنه لمولاه ، فأعتقه وفي يديه ذلك المنزل والأرض ، ثم أقام بعد عتقه عشرين سنة ، يبني ويهدم ويزرع حتى مات ، وترك أولاداً صغاراً ، فطلب مولاه المنزل ، وهل ينتفع الموالي بحوزهم ؟ قال : إن المولى أحق به ، ولا ينتفع الموالي بالحوز في مثل هذا إذا عرف ذلك كان لمولاه، وليس الموالي والولد، مثل الأجنبيين شأنهم أضعف من ذلك .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم لابن القاسم في رسم الكبش من سماع يحيى ، من أن المولى الأسفل في الحيازة ، بمنزلة المولى

الأعلى ، وبمنزلة الأختان والأصهار على حكم القرابة خلاف ما مضى في رسم شهد من سماع عيسى من أن الموالي والأصهار في الحيازة ، بمنزلة الأجنبيين .

وقد مضى تحصيل القول في ذلك في رسم يسلف من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

تم كتاب الاستحقاق بحمد الله تعالى وحسن عونه .

كتاب الغصب

من سماع عبد الرحمن بن القاسم
من مالك رواية سحنون
من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون : أخبرني ابن القاسم عن مالك في رجل ترك رجلاً يبني في أرضه ، أو يغرس فيها وهو حاضر يراه ، ثم قام عليه حين فرغ من بنيانه أو غرسه : إن للعامل قيمة ما أنفق . قال ابن القاسم : وذلك في فيافي الأرض ، وحيث لا يظن تلك الأرض لأحد ، فإذا بنى في مثل ذلك المكان وصاحبُه ينظر ، ثم جاء ليخرجه ، فلا يخرجه إلا بقيمته مبنياً . ولو بنى أيضاً في مثل ذلك المكان بحوز ، استحيا مثله ، ولم يعلم صاحبه ، لم يكن له أن يخرجه أيضاً ، إلا أن يغرم له القيمة مبنياً . وأما من دخل على رجل متعدياً بمعرفة ، فإنه يهدم بنيانه ، ويقلع غرسه ، إلا أن يحب صاحب الأرض أن يغرم ثمن نقضه وغرسه ، بعد أن يطرح مقلوعاً ، وليس للذي تعدى أن يأبى ذلك .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم : **وذلك في فَيَافِي الأرض**،

وحيث لا تظن تلك الأرض لأحد ، مخالف لما ذهب إليه مالك، غير مفسر له، لأنَّ الذي ذهب إليه ملك أنَّ تركه يبني في أرضه ويغرس فيها وهو حاضر ، يراه إذن منه له بذلك ، فسواء على مذهبه كان ذلك في فيافي الأرض ، وحيث لا تظن تلك الأرض لأحد ، أو لم تكن ، وكان في الحاضرة أو فيما قرب منها، إن قام عليه بِحدْثان ما بنى أو غرس ، لم يكن له أن يخرجه عن الأرض ، إلا أن يعطيه قيمة ما أنفق، أو ما أنفق على الاختلاف القائم من **المدونة** وقد ذكرت وجهه في سماع أشهب ، من كتاب الاستحقاق . وإن لم يقم عليه حتى مضى من المدة ما يرى أنه إذنٌ بالغرس والبناء إلى مثلها ، كان له قيمة بنيانه وغرسه منقوضاًمطروحاًبالأرض ، على ما في كتاب العارية من **المدونة** فيمن أذن الرجل أن يبني في أرضه أو يغرس فيها ، ولم يوقتْ له أجلاً . وإن قام عليه بعد مدة إلا أنها لم تبلغ الحد الذي يرى أنه أذن له بالبناء إلى مثلها ، لم يكن له أن يخرجه إلا أن يعطيه قيمة بنيانه وغرسه قائمة . ووجه العمل في ذلك أن يقال : كم قيمة البقعة مبنية ، على ما هي عليه من هذا البناء على حالته التي هو عليها من التغير فيما مضى من المدة ؟ وكم قيمة بنيانها أيضاً لو كان البناء جديداً كما فرغ منه ؟ فينقص ما بين القيمتين من قيمتها، أنفق في البنيان أو مما أنفق فيه ، على الاختلاف الذي قد ذكرته فيما بقي من ذلك ، كان هو قيمة البنيان قائماً الذي يجب له عليه ، إن أراد إخراجه من الأرض . وذهب ابن القاسم في هذه الرواية إلى أن تركه يبني في أرضه وهو حاضر يراه ، ليس بإذن منه له في ذلك على أَحد قوليه إذ قد اختلف قوله في هذا الأصل، فإذا لم يكن إذْنٌ له عنده ، فلا يكون له على مذهبه في بنيانه قيمة ما أنفق فيه ، كما قال مالك ، إلا إذا كان ذلك في فيافي الأرض ، وحيث لا يُظن ذلك الأرض

لأحد ، ولذلك قال متصلاً بقول مالك : إنه إن قام عليه حين فرغ من بنيانه أو غرسه ، إن للعامل قيمة ما أنفق ، وذلك في فيافي الأرض الخ قوله يريد عنه وعلى مذهبه ، لأن بنيانه إن لم يكن في فيافي الأرض ، فلا يجب له فيه على مذهبه في هذه الرواية ، إلا قيمته منقوضاً . هذا وجه القول في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم ، وروايتُه عن مالك خلاف رواية المدنيين عن مالك ، في أن من بنى فله قيمة بنيانه قائماً ، وإن انقضت المدة ، وعلى ذلك يأتي قول مطرف وابن الماجشون في **الواضحة** عن مالك في أنه من بنى في أرض بينه وبين شريكه ، وشريكه حاضر لا ينكر ، فهو كالإذن ، ويعطيه قيمة البناء قائماً ، كالباني بشبهة . وقد مضى تحصيل القول في مسألة أحد الشريكين ، يبني في الأرض التي بينه وبين شريكه على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك في أول سماع ابن القاسم ، من كتاب الاستحقاق . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال مالك في الرجل يتسوق بسلعة ، فيعطيه غير واحد بها ثمناً ، ثم يعْدُوا عليها رجل ، فيستهلكها ، قال : أرى أن يضمن ما كان يُعطى بها ، ولا ينظر في قيمتها . قال : وذلك إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس . ولو شاء أن يبيع باع . قال سحنون : لا يضمن إلا قيمتها . قال عيسى يضمن الأكثر القيمة أو الثمن .

قال محمد بن رشد : قول مالك : إنه يضمن ما كان يعطى بها إذا كان عطاءً قد تواطأ الناس عليه ، ولا ينظر إلى قيمتها . معناه : إلا أن تكون القيمة أكثر من ذلك ، فتكون له القيمة . وهو نص قول مالك في سماع عيسى من كتاب العتق ، مثل قول عيسى ابن دينار ، من رأيه إن له الأكثر من القيمة أو الثمن . فقوله مفسر لقول مالك، خلاف لقول سحنون ، الذي لا يرى له إلا

القيمة ، كانت أقل من الثمن أو أكثر . فالمسألة راجعة إلى قولين . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله اغتسل على غير نية

وسئل مالك عن رجل انتهب من رجل مالاً في صُرة في يده ، والناس ينظرون إليه ، قد رأوها قبل ذلك في يد صاحبها ، فطلب ، فطرحها مطرحاً لم توجد ، فادعى صاحبها عدداً وكذبه الآخر ، ولم يفتحها ، ولم يدر كم هي ؟ ولعله ألا يطرحها لعجزه هرباً فيذهب بها ، ثم يختلفان في العدد قال مالك : إذا اختلفا في العدد ، فاليمين على المنتهب ، ومطرف وابن كنانة يقولان في هذا وشبهه : القول قول المنتهب منه ، إذا ادعى ما يُشبه ، وأن مثله يملكه .

قال محمد بن رشد : قول مالك هو القياس ، لقول النبي عليه السلام « **الْبَيِّنَةُ عَلَى مَن ادَّعى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** »[١] فالقول قول المنتهب مع يمينه ، أنه لم يكن فيها أكثر من كذا وكذا ، إذ حقق أنه لم يكن فيها أكثر من ذلك ، وإن لم يدع معرفة عدد ما فيها ، وذلك إذا أتى بما يشبه ، فإن أتى بما لا يشبه ، لم يكن له إلا ما أقر به المنتهب . وأما قول مطرف وابن كنانة ، فإنه استحسان ، ووجهُه أن عداء المنتهب وظلمه قد ظهر ، فوجب أن يسقط حقه ، في أن يكون القولُ قوله . لقول النبي عليه السلام « **لَيْسَ لعرقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ ،والظَّالِمُ أَحَقُّ مَنْ حُمِلَ عَلَيْهِ** »[٢] فكان القول قول المنتهب منه إذا ادعى ما

(١) رواه البيهقي في السنن بإسناد صحيح من حديث ابن عباس، وابن عساكر عن ابن عمر.

(٢) رواه أبو داوود عن سعيد بن بريد مرفوعاً في حديث رواه النسائي والترمذي وأعلّه بالإرسال وعلقه البخاري عن عمرو بن عوف ، ورواه الطبراني عن عُبادة ، وعبد اللّه بن عمرو والعسكري عن ابن عمر . قال العجلوني في كتابه « كشف الخفا » وقوله لعرق ظالم بالتنوين فيهما كما جزم به الأزهري وابن فارس وغيرهما . قلت : والمراد بالعِرِّق هنا : الغَرْسُ .

يشبه ، فإن ادعى ما لا يشبه ، كان القول قول المنتهب ، إذا أقر بما يُشبه ، فإن لم يقر إلا بما لا يشبه ، يسجن ، فإن طال سجنه ولم ينتقل عن قوله ، استحلف على ذلك وأُخذ منه . وبالله التوفيق لا رب سواه اللهم لطفك .

ومن كتاب أَوله حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان

قال : وقال مالك في الزرع تأكله الماشية ، قال : يقوَّم على حال ما يُرجى من تمامه ويخاف من هلاكه لو كان يحل بيعه . فإن قال قائل : كيف يقوم ما لا يحل بيعه ؟ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قَضَى فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ[٣] فالجنين لا يحل بيعه فهذا مثله .

قال محمد بن رشد : قوله في الزرع تأكله الماشية : إنه يقوم على الرجاء والخوف ، معناه : فيما أفسدت وأكلت بالليل ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم « **قَضَى أَن عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا** »[٤] ولا اختلاف في وجوب تقويمه على الرجاء والخوف ، إذا يئس من أن يعود لهيئته ، وأما إن رعى صغيراً ورجا أن يعود لهيئته ، فاختلف هل يستانى به أم لا ؟ فقال مطرف : إنه لا يستانى به

---

(٣) روى مالك في الموطأ مرسلاً ، عن أبي هريرة أن امْرأتَيْن من هُذَيْلٍ ، رَمتْ إحْدَاهُمَا الأُخْرَى ، فَطَرحَتْ جَنِينَهَا ، فَقَضَى فيهِ رَسُول اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليه وسلَّم بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ .

(٤) روى مالك في الموطأ عن حَرامِ بن سعْدِ بنِ مُحَيِّصَةَ . أنَّ ناقةً للبَراءِ بن عازبٍ دَخَلتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ ، فَقَضَى رسولُ اللَّه صلى الله عليه وسلم أنَّ علَى أَهْلِ الحوائطِ حفظها قال الشوكاني في نيل الأوطار : « وحديث حرام بن محيِّصة أخرجه أيضاً مالك في الموطأ والشافعي والنسائي والدارقطني ، وابن حبان وصححه ، والحاكم والبيهقي » وذلك بعد أن ذكر صاحب منتقى الأخبار أنه من مرويات أحمد وأبي داوود وابن ماجه .

وذهب سحنون ، إلى أنه يستانى به . قاله في الثمرة ، وهو في الزرع أحرى . واختلف على القول بأنه لا يستانى به ، إن حكم بالقيمة فيه، ثم عاد لهيأته بعد الحكم ، هل ترد القيمة أم لا ؟ واختلف أيضاً على القول بأنه لا يستانى به إن لم يحكم فيه ، حتى عاد لهيئته ، فقيل تسقط القيمة فيه ، وهو قول مطرف ، وقيل : لا تسقط فيه ، ويقوَّم على الرجاء والخوف على كل حال ، إن نبت وعاد لهيئته قبل الحكم ، وهو قول أصبغ .

وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في آخر سماع أشهب من كتاب الأقضية. والله الموفق .

من سماع أشهب وابن نافع من مالك ورواية سحنون من كتاب الأقضية

قال أشهب : قيل لمالك رأيت الأمة الراووقة الفارهة، تتعلق برجل تدعي أنه غصبها نفسها ، أتصدق عليه بما بلغت من فضيحة نفسها يمينٍ أو بغير يمين ؟ فقال : تصدق عليه ، ويكون ذلك لها بغير يمين ، ما سمعتُ أن عليها في ذلك يميناً، فأرى أن تصدق ، بكراً كانت أو ثيّباً إذا تشبثت به وبلغت فضيحة نفسها ، وهي تُدمى إن كانت بكراً ، ولم أسمع أن عليها في ذلك يميناً .

قال محمد بن رشد : في هذه المسألة أن الرجل إذا ادعت عليه أنه غصبها نفسها ، ممن يليق به ما ادعت عليه من ذلك ، فها هنا يسقط عنها حد القذف للرجل باتفاق وحد الزنا ، وإن ظهر بها حمل لما بلغته من فضيحة نفسها ، وكذلك الوغْدة .

قال ذلك محمد بن المواز : واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة أحوال: **أحدها** إنه يجب لها، وهو قول مالك في رواية أشهب هذه، **والثاني** إنه لا يجب لها ، وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الحدود في

القذف.قال : ولو كان أشر من عبد الله الأزرق في زمانه **والثالث** قول ابن الماجشون **في الواضحة** إنه يجب لها الصداق إن كانت حرة ، ولا يجب لها إن كانت أمة ، واختلف إذا وجب لها الصداق بدعواها مع ما بلغت إليه من فضيحة نفسها ، هل يجب بيمين أو بغير يمين ؟ فقال مالك في رواية أشهب هذه : إنها تأخذه بغير يمين ، وذهب ابن القاسم إلى أنها لا تأخذه إلا بيمين وهو أصح . وهذا الاختلاف في وجوب اليمين إنما هو والله أعلم في الجارية الفارهة ، وأما الوغدة فلا تأخذ الصداق على القول بأنها تأخذه بدعواها مع التشبث بالمدعي عليه ، إلا بعد اليمين .

وتحصيل القول في هذه المسألة باستيفاء وجوهها أنه إذا ادعت المرأة على الرجل أنه اغتصبها نفسها ، ولم تأت متشبثةً به ، فإن كان الرجل معلوماً بالصلاح ، ممن لا يشار إليه بالفسق ، حُدتْ له حد القذف ، كانت من أهل الصوْن أو لم تكن ، وحُدت الزنا إن ظهر بها حمل . وأما إن لم يظهر بها حمل ، فيتخرج وجوب الحد عليها على الاختلاف فيمن أقر بوطىء أمة رجل ، وادعى أنه اشتراها منه ، أو بوطىء أمة ، وادعى أنه تزوجها ، فتحد على مذهب ابن القاسم ، إلا أن ترجع عن قولها ، ولا تحد على مذهب أشهب ، وهو نص قول ابن حبيب في **الواضحة** وإن كان معلوماً بالفسق لم تحد نه حد القذف ، كانت من أهل الصوْن أو لم تكن ، ولا حد الزنا لنفسها ، إلا أن يظهر بها حمل ، وينظر الإمام في أمره ، فيسجنه ، ويستحس عن أمره ، ويفعل فيه بما ينكشف له منه ، فإن لم ينكشف له في أمره شيء ، استحلف ، فإن نكل عن اليمين حلفت المرأة ، واستحقت عليه صداق مثلها ، وإن كان مجهول الحال ، حُدتْ له حد القذف إن كانت مجهولة الحال أيضاً ، أو لم تكن من أهل الصون ، وأما إن كانت من أهل الصون وكان هو مجهول الحال ، فيتخرج وجوب حد القذف عليها له على قولين . ويحلف بدعواها على القول بأنها لا تحد له . فإن نكل عن اليمين حلفت هي وكان لها صداق مثلها ، وأما إن ادعت عليه أنه غصبها نفسها ، وجاءت متعلقة به ،

تُدمى إن كانت بكراً ، فإن كان من أهل الصلاح لا يليق به ما ادعته عليه ، سقط عنها حد الزنا ، وإن ظهر بها حمل ، لما بلغته من فضيحة نفسها ، واختلف هل تحد له حد القذف أم لا ؟ فذهب ابن القاسم إلى أنها تحد له حد القذف . وحكى ابن حبيب في **الواضحة** أنها لا تحد له حد القذف ، ولا يمين لها عليه ، على القول بأنها تحد له . وأما على القول بأنها لا تحد له ، فيحلف على تكذيب دعواها . فإن نكل عن اليمين حلفت واستحقت عليه صداق مثلها ، وهذا إذا كانت ممن تُبالي بفضيحة نفسها ، وأما إن كانت ممَّن لا تُبالي بفضيحة نفسها فتحدُّ له قولاً واحداً . وإن كان معلوماً بفسق من يليق به ذلك سقط عنها حد القذف للرجل ، وحد الزنا، وإن ظهر بها حمل. واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة أقوال: **أحدها** إنه يجب لها، وهي رواية **أشهب** عن **مالك** في كتاب الغصب ، لأنه إذا وجب للأمة ما نقصها فأحرى أن يجب للمرأة صداق مثلها **والثاني** إنه لا يجب لها ، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في القذف . قال : ولو كان أشر من عبد الله بن الأزرق في زمانه **والثالث** قول ابن الماجشون في **الواضحة** إنه يجب لها الصداق إن كانت حرة ، ولا يجب لها شيء إن كانت أمة ، واختلف إذا وجب لها الصداق بدعواها مع ما بلغت إليه من فضيحة نفسها ، هل يجب لها بيمين أو بغير يمين ، فروى أشهب عن مالك أنها تأخذ بغير يمين ، وذهب ابن القاسم إلى أنها لا تأخذ إلا بعد اليمين ، وهو أصح . والله أعلم. وإن كان مجهول الحال لم تحدَّ له قولاً واحداً إذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها . واستُحْلِفَ هو ، فإن نكل عن اليمين حلفت هي ، واستحقت صداقها ، وإن كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها ، يخرج إيجاب حد القذف عليها على قولين ، ويحلف على القول بأنها لا تحد له ، فإن نكل عن اليمين حلفت هي واستحقت صداقها ، ويحلف على القول بأنها تحد له ولا يجب لها شيء . هذا تحصيل القول في هذه المسألة. والله الموفق .

ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل مالك فقيل لـه : إن أرض مصر ينكشف عنهـا الماء ، وبعضها لضيق بعض ، فإذا بذر الناس الحبوب فرُبما أخطأ المرء ، فزاد على حده من حدا جاره ، الْفدَّانَ والفدانين ، فبذر فيه ، ثم ينظر بعد ذلك ، فيوجد قد بذر في غيـر حقه ، فيقـول رب الأرض : أنا أُعطيك بذرك ، وكراء بقرك ، قال مالك : ما أرى ذلك ولا أظنـه ، قال : فقيل له : فترى أن تكون تلك الأرض التي وقع فيها بذرُه ، له بكرائها ؟ قال : نعم أراها له بكرائها وله الزرع .

قال محمد بن رشد : قوله : ما أرى ذلك ولا أظنه ، معناه : ما أرى ذلك بحوز ، ولا أظنه يحل ، لأنـه صدقـه فيما ادعاه ، من الخـطأ والغلط ، وعذره ذلك بالجهل ، فوجب أن يكون له الزرع ، ويكون عليه كراء الأرض ، لأنه زرعه وهو يحسب أنه زرعه في حقه ، بعد يمينه على ذلك ، حسبما قاله أصبغ في نوازله من كتاب المـزارعة ، فلمـا وجب له الـزرع ، لم يجز لـرب الأرض أن يأخذه ويعـطيه بـذره ، وكراء بقـره لأنه يكـون مبتاعـاً له بـذلك ، وسحنـون لا يعذره في ذلـك بالجهـل ، ولا يصـدق فيمـا ادعـاه من الغلط ، ويحمله محمل الغاصب ، فيرى الزرع لصاحب الأرض ، ولا يرى للزارع شيئاً إلا أن يقدر أن يجمع حبه من الفدان حسبما ذكرنـا عنه في نـوازل أصبغ من كتاب المزارعة ، ولا خلاف في أنه لا يعذر في الغلط إذا تجاوز حده بالبنيان في البقعة. وبالله التوفيق .

من سماع عيسى من ابن القاسم
من كتاب نَقَدَها نَقَدَها

قال عيسى : وسألت ابن القاسم عن عبد اغتصب أو سرق ،

فباعه مغتصبه أو سارقه ، فمات في يدي مشتريه ، وترك مالاً ثم جاء سيده فاستحقه ، قال : يخير سيده ، فإن شاء أخذ ماله الذي ترك ، ورجع المشتري على البائع بالثمن ، وإن شاء رجع على هذا المغتصب بالثمن أو بالقيمة ، فأخذه منه ويسلم ماله للمشتري ، قال : وكذلك لو كانت أمةً اغتصبت ، أو رمكة فولدت أولاداً ثم ماتت الرمكةُ أو الوليدة ، إن سيدها إن شاء أخذ ولدها ، ولم يكن له غير ذلك ، وإن شاء ترك ولدها وأخذ الثمن أو القيمة . وهو قول مالك .

قال محمد بن رشد : قوله : إن لسيد العبد المغصوب إذا مات عند المشتري ، وترك مالاً أن يأخذ ماله ، ويرجع المشتري بالثمن على البائع الغاصب ، صحيح ، لا اختلاف فيه أحفظه ، لأن العبد لم يخرج عن ملكه ، فله أن يأخذ ماله ، سواء وجد العبد أو لم يجده ، وكذلك له أن يغرم المشتري الذي استحق العبد من يده قيمةَ مالِ العبد ، إن كان قد استهلكه ، وَجَدَ العبد أو لم يجده ، وكذلك له أن يأخذ من يد الموهوب له ، إن كان وهبه ، وسواء كان المشتري ابتاع العبد بماله أو كسبه عنده بتجارة ، أو وهب إياه ، إلا أن يكون سيده هو الذي وهبه إياه ، واكتسبه عنده من عمل يده ، فلا يكون للمستحق فيه شيء ، وإذا اختار المستحق أخذ مال العبد من يد المشتري ، وترك الرجوع على الغاصب البائع ، رجع عليه المشتري بالثمن ، ولو تلف المال عند المشتري ، ووجد العبد على حاله عنده ، لم يكن له أن يتركه ، ويرجع على الغاصب ، وحُكمُ الأولاد في ذلك كله حكم المال لا ضمانَ على المشتري في تلف شيء من ذلك عنده ، وله الرجوع بالثمن إذا أُخذ منه المال ، وقد تلف العبد ، أو أخذ منه الأولاد ، وقد تلفت الأُمهات ، ولو تلف الأولاد عند المشتري ، ووجد الأمهات عنده على حالها ، لم يكن له أن يتركهم ويرجع على الغاصب . واختلف إن تلف الأولاد أو المال عند الغاصب ، فقال ابن القاسم : لا ضمان عليه في ذلك . وقال أشهب : عليه فيه الضمان. وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله استأذن سيده في تدبير جاريته

وسئل ابن القاسم عن الرجل يشتري السلعة في سوق المسلمين ، فيدعيها رجل قبله ، ويقيم البينة أنها اغتصبت منه فيزعم مشتريها أنها هلكت ، قال : إن كانت حيواناً فهو مصدق ، وإن كانت مما يغيب عليه لم يقبل قوله ، وأحلف بالله الذي لا اله إلا هو أنه هلك ، ويكون عليه قيمتها ، إلا أن يأتي بالبينة على هلاك من الله إياه ، مثل اللصوص والغرق والنار ونحو ذلك فلا يكون عليه شيء ، قيل له : فإن قال : بعتها بكذا وكذا ، ولم يكن على ذلك بينة ، إلا قوله أيصدق على ذلك أم لا يصدق إلا بينة تقوم ؟ قال : قوله مقبول في ذلك ، لأنه قد يعرف الشيء في يديه ، ثم يتغير عنده قبل أن يبيعه بكسر أو عور أو شيء يصيبه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة جيدة صحيحة ، وإنما قال : إنه يحلف إذا ادعى تلاف السلعة التي اشترى ويغرم قيمتها ، مخافة أن يكون غيبها ، ومثل هذا يجب في المرتهن والمستعير والصانع يدَّعون تلف ما يغاب عليه . وقوله في آخر المسألة : إنه إن أتى بالبينة على الهلاك لم يكن عليه شيء ، معناه أن يُشهد البينة على معاينتها لهلاك ذلك ، وهو ظاهر ما في كتاب بيع الخيار من **المدونة** ونص قول مالك في رواية ابن القاسم عنه ، سئل عن الصناع تحترق منازلهم ، فيدعون أمتعة الناس احترقت ، مثل الصباغ والخياط والحائك والصواغ ، وما أشبه ذلك ، قال لا يصدقون ، وذلك من أمر الحريق ، لأنهم يتهمون أن يخبِّئوا أمتعة الناس ، ويحرقون الحصير وما أشبه ، فلا أرى أن يقبل قولهم ، إلا أن يأتوا بشيء معروف ، **ومقال مالك في كتاب ابن المواز** في الصانع يسرق بيتُه ، ويعلم ذلك ، فيدعي أن المتاع ذهب مع ما ذهب ، أنه لا يصدق ، قال : وكذلك لو احترق بيتُه ، فرأى ثوب الرجل

يحترق ، فهو ضامن وكذلك الرهن ، قاله مالك ، حتى يعلم أن النار من غير سببه . أو سيْلٍ يأتي ، أو ينهدم البيت . فهذا وشُبهُهُ يسقط الضمان. وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : قال مالك : لو أن رجلاً أقر بغصب عبد رجل ، زعم أنه غصبه هو ، ورجلان سماهما معه ، وصدقهُ صاحب العبد أنهم غصبوه ثَلاَثَتُهُم . قال : عليه غُرم قيمته كله ، ولم ينظر إلى مَن غصبه معه ، إلا أن يكون يقرون[٥] كما أقرأ.وتقوم عليهم بينة ، فأما إذا لم يقروا ولم تقم عليهم بينة ، فهو ضامن لجميع العبد ، ولو أقر جميعهم أو قامت عليهم بينة ، فوجد بعضهم معدمين ، وبعضهم أمْلِيا ، فإنه يأخذ جميع قيمته من الملي ، ويطلب هو واصحابه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا موضع للقول ، لأن القوم إذا اجتمعُوا في الغصب أو السرقة أو الحرابة ، فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوهُ كأن بعضهم قوي ببعض فهم كالقوم ، يجتمعون على قول[٦] الرجل فيقتل جميعهم به ، وإن ولي القتل أحدهم . وقد قال عمر بن الخطاب لو تمالى عليه أهل صنعا لقتلتهم به جميعاً. وبالله التوفيق .

ومن كتاب العرية

وسألته عن الرجل يغصب الرجل الشاة ، فيهديها لقوم ، ثم

---

(٥) كذا بالأصل وب . ق . ٣ .

(٦) كذا في الأصل وق . ٣ وصوابه قتل .

يقوم صاحبها على الذين أُهديت إليهم، وقد أكلوها، قال: إن كان الغاصب بها ملياً، فهي عليه غرم، وليس على الذين أُهديت إليهم شيء، وإن كان معدماً أَخذ قيمتها من الذين أكلوها، قيل له: فإن كان ذبحها الغاصب ثم سيّرها إليهم مذبوحة، قال في كلى الوجهين: إن كان الغاصب ملياً، فقيمتها عليه، وليس على الذين أُهديت إليهم شيء، وإن كان معدماً وقد سيّرها مذبوحة، كان على الذين أكلوها قيمتها مذبوحة، وكان ما بين قيمتها مذبوحة وقيمتها حية على الغاصب، ملياً كان أو معدماً.

قال محمد بن رشد: قوله: إن كان الغاصب لها ملياً فهي عليه غرم، وليس على الذين أُهديت إليهم شيء، وإن كان معدماً أخذ قيمتها من الذين أكلوها، هو مثل قوله في كتاب الاستحقاق من **المدونة** في مسألة مُحاباة الوارث في الكراء، ومثل قوله أيضاً في كتاب الغصب، وفي كتاب كراء الدور منها: وإذا أخذت قيمتها من الذين أكلوها، كان لهم على قياس قوله، أن يرجعوا بها على الغاصب، وإن أُخذت أولاً من الغاصب، لم يكن له أن يرجع بها على الذين أُهديت إليهم، لأنه لما أهداها فقد التزم ضمانها، وإن كانوا جميعاً عدماً رجع على من أيسر منهم أولاً فإن أيسر الذين أُهديت إليهم أولاً، فرجع عليهم، كان لهم الرجوع على الواهب الغاصب، وإن أيسر الواهب أولاً فرجع عليه، لم يكن له أن يرجع على الذين أُهديت إليهم. وعلى قول غير ابن القاسم في مسألة كتاب الاستحقاق من **المدونة** وهو أشهب، بدليل قوله في رسم محض القضاء من سماع أصبغ من كتاب البضائع والوكالات، وقول ابن القاسم في كتاب الشركة من **المدونة**، يرجع أولاً على الذين أُهديت إليهم إن كان لهم مال، فإن لم يكن لهم مال، رجع على الغاصب، فإن رجع على هذا القول على الغاصب، رجع الغاصب على الذين أُهْديت إليهم وإن رجع على الذين أُهديت إليهم، لم يرجع الذين أُهديت إليهم على الغاصب

بشيء ، عكس القول الأول ، فإن كانوا جميعاً عدماً ، رجع على من أيسر أولاً منهم . وقد قال ابن القاسم في كتاب كراء الدُّور من **المدونة**: إنه إن كان الواهب عديماً فرجع المتعدَّى عليه على الموهوب له ، لم يكن للموهوب له أن يرجع على الواهب ، وهو خلاف ما يوجبه القياس ، فيتحصل في المسألة خمسة أقوال ، بقول أشهب وقد روى ابن عبدوس عنه . أن الغاصب إذا وهب الثوب أو الطعام لمن استهلكه ، كان للمستحق أن يتبع من شاء منهما . قال ابن عبدوس : وسمعت سحنون يستحسن قول أشهب ، ويحتج بالبيع لو ابتاع الطعام فأكله ، كان له أن يضمن من شاء منهما : الغاصب أو المشتري ، فكذلك الموهوب له . وبالله التوفيق اللهم لطفك .

ومن كتاب أولُه يوصي بمكاتبه بوضع نجم من نجومه

قال ابن القاسم : إذا اغتصبت أمُّ ولد رجل ، فماتت عند المغتصب ، كان عليه غرم قيمتها لسيدها أمةً ليس فيها عتق .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم هذا صحيح ، على قياس قوله وروايته عن مالك في أن على قاتل أم ولد الرجل ، قيمتها أمة لسيدها ، خلاف قول سحنون ، إنه لا قيمة عليه فيها ، إذ ليس لسيدها فيها إلا الاستمتاع بوطئها ، ولا قيمة لذلك ، وكذلك إذا غصبها فماتت عنده ، لأنه لا ضمان عليه فيها ، كالحرة يغتصبها فتموت عنده . وقول ابن القاسم وروايته عن مالك أصح لأن أم الولد أحكامها أحكام أَمة حتى يموت سيدها فتعتق بموته ، فلا تشبه الحرة ، ألا ترى أن الحرة لا يضمنها بالنقل بخلاف الأَمة ومن فيها بقية رِقٍّ. وقد روى عن مالك فيمن غصب حرّاً فباعه أنه يكلف طلبه ، فإن أيس منه ، ودَّى ديته إلى أهله .

ونزلت بطليطة ، فكتب القاضي بها إلى محمد بن بشير بقرطبة ،

فجمع القاضي ابن بشير أهل العلم بها ، فأفتوه بذلك ، فكتب إليه أن اغرمه إليه ديته كاملة ، فقضى عليه بذلك .

ومن معنى هذه المسألة ، اختلافهم فيمن غصب جلد ميتة ، فقال في **المدونة** : إن عليه قيمته دبغ أو لم يدبغ ، وقال في **المبسوطة** : لا شيء عليه فيه وإن دبغ لأنه لا يجوز بيعه . وقيل : إنه لا شيء فيه ، إلا أن يدبغ ، فتكون فيه القيمة . وقيل : إن دبغ لم يكن عليه إلا قيمة ما فيه من الصنعة . وهذا يأتي علي ما لَه في السرقة من **المدونة** والصواب أن يلزمه في ذلك كله قيمة الانتفاع به . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسألته عن مسلم أو نصراني عدا على سفينته مسلم ، فحمل عليها خمراً أيأخذ لها كراء ؟ قال : أما إذا كان تعدى عليها نصراني ، فله أن يأخذ لها كراء ، ويتصدق به . قلتُ : فالمسلم قال : لـه أن يأخذ كراء سفينته فيما أبطلها ، ولا ينظر إلى كراء الخمر .

قال محمد بن رشد : قوله : إذا كان الذي تعدَّى نصرانياً ، فله أن يأخذ لها كراء، معناه: **كراء مثلها، على أن يحمل فيها الخمر ، أن لوْ أكراها نصراني من نصراني** لذلك . وأما قوله : يتصدق به ، فهو بعيد أن يجب ذلك عليه ، إلا أن يعلم بتعديه ، فلا يمنعه من ذلك ، وهو قادر على منعه ، وأما إن علم بذلك ولم يقدر على منعه ، فلا يجب عليه أن يتصدق إلا بالزائد على قيمة كرائها ، على أن يحمل عليها غير الخمر ، بمنزلة أن لو أكراها منه على أن يحمل فيها غير الخمر ، فحمل عليها خمراً فإنه إن كان علم بذلك ، فلم يمنعه تصدق بجميع الكراء ، قاله ابن حبيب ، وأما إن لم يعلم بذلك ، فلا يجب عليه أن يتصدق إلا بما زادت قيمة كرائها ، على أن يحمل عليها الخمر ، على الكراء الذي أكراها به ، وأما إذا كان عدا عليها مسلماً ، فقوله إنه يأخذ كراء سفينته فيما أبطلها ، ولا ينظر إلى كراء الخمر : معناه : أنه يكون له كراء المثل في السفينة

على أن يحمل عليها غير الخمر . ويقوم له أيضاً ما افتدى في سفينته بتنجيسها بالخمر الذي حمل عليها مع الأدب على الوجهين جميعاً : العداء وحمل الخمر وأما النصراني فلا يلزمه الأدب إلا على العداء خاصة والله الموفق .

ومن كتاب أوله أوصى أن ينفق على أُمهات أولاده

وسئل ابن القاسم عن رجل خلط قمحاً لرجل بشعير لآخر وذهبَ فلم يُعرف قال : أرى أن يباع ويقسموا ثمنه على ثمن ما يسوى ذلك اليوم ، ما يسوى القمح والشعير ، ولا أُحب أن يقتسموه على الكيل .

قال محمد بن رشد : إذا ذهب الذي خلطها أو لم يعرف ، فهو بمنزلة إذا اختلط من غير عدا ، والذي يوجبه الحكم في ذلك ، أن يقتسماه بينهما مخلوطاً على قيمة القمح والشعير يوم الخلط ، ويُقوّم غير معيب ، بدليل ما في **المدونة** خلاف ما ذهب إليه سحنون من أنه يقوم القمح مَعيباً والشعير غير معيب . والذي يدل عليه ما في **المدونة** أظهر ، إذ لو وجب أن يقوم القمح على أنه مخلوط بالشعير ، لوجب أن يقوّم الشعير أيضاً على أنه مخلوط بالقمح ، وذلك ما لم يقله سحنون . فقوله : أرى أن يُباع فيقسموا ثمنه ، على ما يسوى القمح والشعير استحسان، إذ لا مانع يمنع من اقتسامه بعينه على القيم ، ولو لم يجز اقتسامه بعينه على القيم ، لما جاز اقتسام ثمنه على ذلك ، لأنه إنما يباع على ملكهما، فإنما يأخذ ثمن ما كان له أخذه، وإنما قال لا أحب أن يقسموه على الكيل، يريد الطعام المخلوط، لأنه لما كان الحكم يوجب أن يقتسماه بينهما على القيم، لم يجز أن يقتسما . على الكيل ، لأنه يدخله التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل من القمح والشعير. وقوله : لا أُحبُّ، تَجاوُزٌ في اللفظ، وتساهل فيه، وكان الواجب أن يقول في ذلك لا يجوز ، وكذلك الثمنَ

لا يجوز لهما أن يقسماه على الكيل ، لأنه إنما يباع على ملكهما ، فلا فرق في ذلك بين الثمن والمثمون . هذا وجه القول باختصار ، في هذه المسألة . وقد أفردنا الكلام عليها في مسألة مشخصة استوعبنا فيها جميع وجوهها لمن سأل ذلك من نُبلاء الطلبة . فهي تبين هذه لمن شاء أن يتأملها . والله الموفق .

مسألـــة

قال ابن القاسم في جارية بين رجلين تعدَّى عليها أحدهما ، فباعها ، ففاتت عند المبتاع بحمْلٍ أو عتق ، إن شريكه إن شاء رجع على المبتـاع بنصف القيمة ، فـإن فعل رجـع المبتاع على البـائـع بنصف الثمن ، ليس عليه غير ذلك ، وإن شاء ترك المبتاع ورجع على البائع ، فكـان مخيراً عليه في نصف الثمن الذي باع به ، او نصف القيمة ، أيُّ ذلك شاء ، ألزمه إياه ، وإن فاتت بيد المبتاع ببيع ، لم يكن على المبتاع إلا نصف الثمن الذي باعها به ، أو يرجع المتعدّي فيكون مخيراً في نصف الثمن الذي باع بـه ، أو نصف القيمة يـوم باعها . فـإن ماتت لم يكن لـه على المشتري بشيء ، ورجـع على البائع ، فكـان مخيراً عليـه في نصف الثمن أو نصف القيمة ، فـإن فاتت بنماءٍ أو نقصان ، ولم تحمل ولم تُعتق ، فهو مخير ، إن شاء أخذ نصفها ، وإن شاء أسلمها وأتبع المتعدي بنصف الثمن ، وليس له إلى القيمة سبيلٌ ، إذا وجدها بحالها أو أفضل حالاً ، فإن فـاتت بنقصان فهو مخيـر ، إن شاء أخـذ نصفها من المشتـري ، وليس له عليه قيمة ، وإن شاء تركها واتبع المتعدي بنصف الثمن ، أو نصف القيمة ، وذلك أنها حالت عن حالها .

قال محمد بن رشـد: هذه مسـألة صحيحـة بيّنة على معنى مـا في **المدونة** وغيرها، أوجب للشريك المستحق لنصف الجارية على المبتاع لما **أفاتها**

بحمل أو عتق قيمة النصف الذي استحق ، إن شاء أن يأخذه ، بذلك ، ويترك الشريك المتعدى عليه في بيعها ، لأن القيمة قد لزمته في النصف بعتق جميعها ، أو اتخاذها أم ولد ، بمنزلة الجارية بين الشريكين ، يعتقها أحدهما أو يتخذها أم ولد ، وله مال ، فإن فعلها رجع المبتاع على البائع بنصف الثمن ، وإن شاء أن يترك المشتري ويتبع البائع ، فيجيز البيع ويأخذ منه الثمن ، أو يضمنه القيمة لفواتها عند المشتري، كان ذلك له ، ولو تعدَّى رجل على رجل في جاريته ، فباعها فأفاتها المبتاع بعتق أو حمل ، لكان له أن ينقض العتق، ويأخذ جاريته إن كان أعتقها ، واختلف إن كان أولدها ، فقيل يأخذها وقيمة ولدها ، وقيل إنه يأخذ قيمتها يوم الحكم ، وقيمة ولدها ، وقيل : إنه يأخذ قيمتها يوم أفاتها بالحمل ، ولا شيء عليه في الولد ، والثلاثة الأقوال كلها مروية عن مالك، وأمّا إذا باعتها المبتاع، فليس للمستَحق عليه إلا الثمن الذي باعها به ، إن كان استحق جميعها ، أو نصف الثمن إن كان استحق نصفها ، كما قال ، وقوله : إذا باعها المبتاع إن له أن يرجع على البائع إن شاء ، فيكون مخيراً في نصف الثمن الذي باع به ، أو نصف القيمة يوم باعها . معناه : إن غاب بها المشتري الثاني ، وأما إن وجدت بيده على حالها ، فليس له أن يضمن الشريك المتعدي فيها ، ببيعها نصف قيمتها ، وإنما له أن يأخذ جاريته أو يخير ، أيَّ بيع شاء ، ويأخذ الثمن ، فإن أجاز البيع الأول ، وأخذ الثمن من الشريك ، مضى البيع الثاني ، وإن أجاز البيع الثاني وأخذ الثمن من البائع الثاني رجع البائع الثاني على البائع الأول بالثمن الذي دفع إليه ، وأما قوله : إن فاتت عند المشتري بنقصان ، إن له أن يتركها ويرجع على المعتدي بنصف الثمن أو نصف القيمة ، لأنها قد حالت عن حالها ، ظاهره وإن كان النقصان يسيراً ، وهو نص ما في كتاب الغصب من **المدونة** . وقد وقع فيه دليل على أنه ليس له أن يضمن المتعدي القيمة ، إلا أن تفوت بالعيوب المفسدة ، والنص يقضي على الدليل ، وقد كان الشيوخ يحملون ذلك على أنه اختلاف من القول ، وأما المشتري فلا اختلاف في أنه

لا يضمن الموت ولا النقصان بأمر من السماء ، وإنما يضمن بجنايته عليه عمداً ، وقد اختلف في جنايته عليه خطأً حسبما يأتي القول فيه في الرسم الذي بعد هذا إن شاء الله . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله لم يدرك من صلاة الإمام إلا الجلوس

وسألته عن الرجل يغتصب العبد فيقطع يده الغاصب ، أو يقطعه أجنبي ، أو يصيبه أمر من السماء ، فتذهب يده ، هل يكون في جميع هذه الوجوه الثلاثة ، صاحبه مخيراً إذا استحقه في قيمته وفي أن يأخذه وما نقصه القطع ؟ قال : أما إذا قطعه الغاصب عمداً . كان أو خطأً ثم استحقه سيده ، فسيده مُخير بين قيمته وبين أن يأخذه وما نقصه القطع ، وأما إذا قطعه أجنبي ، فسيدُهُ أيضاً مخير بين ان يأخذه ويأخذ عَقْلَ يده ، إن كان أخذ الغاصب عقلاً وبين أن يأخذ قيمته ويترك العبد .

قلت فإن كان أصابه أجنبي فعفى الغاصب عن قطع اليد ، قال : إن اختار أخْذه أَخَذَهُ وأخَذَ من الأجنبي ما نقص القطع .

قلت : فإن فات الأجنبي ، قال : سيدُه مخير بين أن يأخذه مقطوعاً ولا شيء له على الغاصب ، لأنه لم يأخذ بيده عقلاً ، وبين أن يأخذ قيمته ، وإذا أصاب يده أمرٌ من السماء ، فذهبت يدُهُ ، فلا شيء له إلا قيمته ، أو يأخذه مقطوعاً ولا شيء له على الغاصب ، قلت : فإن كان الغاصب باعه من رجل ، فقطع المشتري يده ، فاستحقه سيده بيد المشتري قال : إن كان قطعه عمداً فسيده مخير بين أن يأخذه ويأخذ منه ما ينقصه القطع ويرجع هو على الغاصب

بالثمن ، وبين أن يأخذ قيمته من الغاصب ، أو ثمنه الذي باعه به ، وإذا قطعه خطأً لم يكن له إلا قيمتُهُ على الغاصب ، أو يأخذه مقطوعاً ، ولا شيء له في القطع على الغاصب ولا على المشتري .

قال الإمام القاضي : قوله إن الغاصب إذا قطعه عمداً أو خطأً فسيده مخير بين أن يأخذ قيمته ، يريد يوم الغصب ، وبين أن يأخذ وما نقصه القطع ، يريد يوم الجناية ، هو قول ابن القاسم في **المدونة** . والوجه في ذلك ، أنه بالخيار ، بين أن يطالبه بحكم الغصب ، فلا يكون له عليه إلا قيمته يوم الغصب ، وبين أن يسقط عنه حكم الغصب ويطالبه بحكم الجناية ، فيكون له أن يأخذ العبد وما نقصه القطع يوم الجناية ، وإذا اسقط عنه حكم الغصب ، وطالبه بحكم الجناية ، فيدخل في ذلك الاختلاف ، فيمن تعدى على ثوب رجل فحرقه ، فإن كانت الجناية يسيرة ، كقطع الأُنملة ، وطرف الأذن أخذ عبده وما نقصه قولاً واحدا وإن كانت الجناية كثيرة كقطع يد أو رجل أو ما أشبه ذلك، فقيل : ليس له أن يأخذه وما نقصه ، وقيل : هو مخير بين أن يأخذه وما نقصه ، وبين أن أخذه ويضمنه قيمته ، وقيل : هو مخير بين أن يأخذه ولا شيء له ، وبين أن يضمنه قيمته يوم الجناية ، وكذلك إذا قتله الغاصب على قياس هذا القول ، له أن يسقط عنه حكم الغصب ، ويضمنه قيمته يوم الجناية ، وهو نص قول ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر الدمياطي عنه ، إنه مخير في قيمة العبد يوم اغتصبه ، أو في قيمته يوم قتله ، خلاف ما لابن القاسم في **المدونة** ، من أن الغاصب إذا قتل العبد ، فليس لسيده إلاقيمته يوم الغصب، فالقولان قائمان من **المدونة** على هذا التأويل الذي ذكرناه ، وقد تأول ما في **المدونة** من قوله : إن

الغاصب إذا قطع يد الجارية المغصوبة ، فلربها أن يضمنه ما نقصه القطع ، ويأخذها ، إن معنى ذلك ما نقصها القطع يوم الغصب ، فعلى هذا التأويل لا يقوم الاختلاف من المدونة ولا يكون للمغصوب منه على مذهب ابن القاسم فيها أن يسقط عن الغاصب حكم الغصب ، ويأخذه بالجناية مثلها ، أو قطع يدها ، وإلى هذا ذهب سحنون ، فقال : ليس له أن يضمنه ما نقصها القطع ، وإنما له أن يأخذها ناقصة ، أو يضمن الغاصب قيمتها يوم غصبها . وقوله : إذا قطعه أجنبي فسيده أيضاً مخير بين أن يأخذ عقل يده، إن كان أخذ الغاصب عقلاً ، وبين أن يأخذ قيمته ويترك العبد ، يريد : قيمته يوم الغصب ، وهذا على القول بأنه مخير بين أن يطالب الغاصب بحكم الغصب فيأخذ منه قيمة عبده يوم غصبهُ وبين أن يُبرىء الغاصب من حكم الغصب ، ويأخذ عبده وعقل الجرح ، وعلى القول الثاني الذي لا يرى له الخير في ذلك ، ليس له إلا أن يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ، أو يأخذ عبده ، ولا شيء له من عقل جرحه ، وكذلك إذا عفا الغاصب عن قطع اليد على القول بأنه ليس له إلا أن يتبع الغاصب بحكم الغصب ، يأخذ منه قيمة عبده يوم الغصب ، أو يأخذ العبد كما هو ، ولا سبيل له إلا أن يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ، أو يأخذ عبده ولا شيء له من عقل الجرح ، وكذلك إذا عفا الغاصب عن قطع اليد على القول بأنه ليس له إلا أن يتبع الغاصب بحكم الغصب ، يأخذ منه قيمة عبده يوم غصبه ، أو يأخذ العبد كما هو ، ولا سبيل له على الجاني للجناية ، وعلى القول بأن له أن يسقط عن الغاصب حكم الغصب ، يأتي ما ذكره في الرواية من أنه إن اختار أَخَذَه ، وأخذ من الأجنبي ما نقصه القطع ، فيكون إذا فعل ذلك قد أسقط عن الغاصب حكم الغصب ، وإن لم يرد أن يسقط

عنه حكم الغصب ، أخذ منه قيمة عبده يوم غصبه إياه ، وكذلك إن فات الأجنبي ولم يرد أن يسقط عن الغاصب حكم الغصب ، يأخذ منه قيمته يوم الغصب ، وإن أراد أن يسقط عنه حكم الغصب ، فقال في الرواية : إنه يأخذ عبده مقطوعاً ولا شيء له على الغاصب، لأنه لم يأخذ لسيده عقلاً ، وذلك معارض لقوله فيما تقدم في رسم العرية ، في الذي يغتصب الشاة فيهديها لقوم ، إن صاحبها يرجع على الغاصب ، فيغرمه قيمتها ، وليس على الذين أُهديت إليهم شيء ، ولقوله أيضاً في كتاب الاستحقاق من **المدونة** في مسألة المحاباة ، في الكراء ، ومعارض لقول أشهب أيضاً في **المدونة** ، وفي سماع أصبغ من كتاب البضائع والوكالات ، والذي يأتي في هذه المسألة إن فات الأجنبي الجاني ولم يوجد على قياس قول ابن القاسم ، في هذه المسائل أن يرجع رب العبد على الغاصب بما ترك للجاني من قيمة الجناية على العبد ، ولا يتبع الغاصب بذلك الجاني ، والذي يأتي فيها على قياس قول أشهب ، ألَّا يرجع رب العبد على الغاصب بما ترك للجاني من قيمة الجناية ويتبع بذلك الغاصب الجاني ، وقوله إنه إذا أصاب يده أمر من السماء ، يريد والعبد عند الغاصب ، فذهبت يده ، فلا شيء له إلا قيمته ، يريد يوم غصبه ، أو يأخذه مقطوعاً ولا شيء له على الغاصب ، صحيح ، لا اختلاف فيه من قول ابن القاسم وتفرقته إذا باعه الغاصب فجنى عليه المشتري بقطع يده ، بين أن تكون جنايته عليه عمداً أو خطأً تفسيرٌ ما وقع له في **المدونة** إذ لم يفرق فيها في ذلك بين العمد والخطأ ، وأن له أن يأخذه منه وما نقصته جنايته عليه وإن كانت خطأ[٧] ويرجع هذا

(٧) حذف من ق . ٣ من قوله هنا في الأصل : ويرجع هذا على البائع إلى قوله : عمداً كانت أو خطأً .

على البائع بالثمن ، ووجه هذا القول أن البيع لمّا كان بيع غرر فكأن ملك صاحبه لم ينتقل عنه ، فكان من حقه أن يأخذ عبده وما نقصته الجناية ، عمداً كانت أو خطأ . فهذا القـول على قياس القـول بأن البيع على الرد حتى يجاز ، والقول الأول على قياس القول بأن البيع على الإجازة حتى يرد وبالله التوفيق . اللهم يا مولاي لطفك .

ومن كتاب أوله إن خرجت من هذه الدار

وسئل ابن القاسم عن رجل أكرى داره سنة فسكنها المتكاري أو لم يسكنهـا فعدا عليـه السلطان ، فأخـرجـه من الـدار ، فـطلب المتكاري القصاص مما سكن، وقال ربُّ الـدار، الكراء كله عليـك، والمصيبة منك ، وكيف بمثل هذا إذا نزل في كراء ظهر مضمون ، أو بعينه . قال ابن القاسم : قد نزل هذا بين أظهرنا في المسودة الذين قدموا فسكنوا عندنا فقضى فيها الحزمي[٨] أن تكون المصيبـة على أهل الدور ، ويقاصونهم بما سكنوا قط . قال ابن القاسم : وبلغني أن مالكاً سئل عنها فقال مثل قوله وهو رأي ، والظهر مثل ذلك .

قـال محمد بن رشد : هذا كما قال ، قالوا : لأن السكنى والركوب فيما يأتي ، وإن كان المكتري قد اشتراه فلم يقبضه بعد ، ولا يقدر على قبضه جملة ، وإنما يقبضه شيئاً بعد شيء ، على ملك صاحب الدار ، وصاحب الـدابة ، فـوجب إذا اغتصبه غـاصب أن يكون الضمـان منه ، بمنـزلة مـا لو انهدمت الدار أو ماتت الدابة . وقد قيل في السلعة بعينهـا : إن ضمانهـا من البـائع حتى يقبضهـا المبتاع ، وإن كـان قبضه لهـا ممكن ، فكيف بالسكنى

(٨) سيأتي قريباً التعريف به عند المؤلف .

والركوب الذي لا يمكنه قبضه جملة ؟ وقد وقع في **المجموعة لابن القاسم** وعبد الملك فيمن اكترى داراً أو أرضاً فغصبها منه رجل ، فسكن وزرع إن الكراء على المكتري ، إلا أن يكون سلطان ليس فوقه سلطان ، يمنع منه إلا الله. وليس السلطان كغيره ، وهو عندي تفسير لما تقدم ، ولأنه إذا أخرجه من الدار ، من يقدر على الامتناع منه برفعه إلى من يحول بينه وبينه فلم يفعل فكأنه قد سلم له الدار ، وأما إذا غصبه فيها وأخرجه عنها من لا يقدر على الامتناع منه، فهو كانْهدامِها الذي لا صنع له فيه ، ولا قدرة له على الامتناع منه ، وكذلك الدابة سواء . وقد حكى ابن حارث أنه رأى في بعض الكتب عن سحنون ، أن المصيبة من المكتري ، وهو بعيد . فإن قيل إن ذلك على القول بأن قبض أوائل الكراء، قبض لجميع الكراء ، عورض بجميعهم ، على أن انهدام الدار من رب الدار . قال ابن حارث : وينبغي أن ينظر في الغصب إن كان قصد به رقبة الدار أو السكنى فإن كان غصبه لرقبة الدار ، فهو كالانهدام ، وإن كان للسكنى فهو من المكتري والله أعلم .

وهي تفرقةٌ لا وجه لها في هذا، وإنما تفترق فيما يضمن الغاصب على ما روى أصبغ عن ابن القاسم في الذي يغتصب السكنى قط ، فتنهدم الدار في سكناه ، مثل هؤلاء المسودة الذين ينزلون على الناس ، أنه لا ضمان عليه للهدم ، ولا يجب عليه إلا قيمة الكراء . وقاله أصبغ ، لأنهم لم يغصبوا رقاب الدور ، إلا أن تنهدم من طول سكناهم ، وفي هذا بيان .

والحزمي قاضي مصر أيام الهادي والرشيد ، اسمه عبد الله بن محمد ابن أبي بكر بن عمر بن حزم الأنصاري يكنى أبا الطاهر الأعرج . والله الموفق .

ومن كتاب الجواب

وسألته عن الرجل تقوم له البينة أن رجلاً غصبه أرضاً له ،

فيأتي الذي استحق عليه الغصب بالبينة ، أنه اشتراها منه ، ولا تدري البينة متى كان الاشتراء ، بعدما ادعاه من الغصب أو قبل ، أو يعلم ذلك ويثبت أن الغصب كان قبل الاشتراء . قال ابن القاسم : بينة الاشتراء أحق وأولى وأثبت ، علم أن الغصب قبل أو لم يعلم ، لأنه إن كان الغصب قبل الاشتراء ، فقد اشترى بعد الغصب وبطل الغصب وما فيه ، وإن كان الاشتراء قبل الغصب ، فشهادة الذين شهدوا على الغصب باطل ، ولا حجة له فيها ، فشهادة الاشتراء أحق وأثبت .

قال محمد بن رشد : زاد ابن حبيب في **الواضحة** في هذه المسألة متصلاً بآخرها : إلا أن يكون الشهود الذين شهدوا على الشراء ، إنما شهدوا أنه اشتراها منه وهو مغصوب بحاله ، ولم يرد إليه ، ولم يملكه ، فيكون شراءً مفسوخاً مردوداً بالغصب الذي كان قبله ، ويرد الثمن الذي أخذ فيه عن مطرف وابن القاسم وأصبغ . وهذا الذي زاد ابن حسيب في **الواضحة** ، في هذه المسألة وحكاه عمن حكاه من أصحاب مالك ، صحيح ، ينبغي أن يحمل على التفسير للمسألة ، لأنه إذا اشتراها منه قبل أن يردها إليه ، ردّاً صحيحاً بين بها وينقطع خوفه عنه فيها ، لكونه على حاله من الظلم والتعدي والقدرة على الامتناع من جريان الحق عليه ، فهو شراء فاسد ، لأنه مغلوب على بيعها منه ، وإن كان مقراً له بها ، إذ لا يقدر على أخذها منه ، وأما إن كان اشتراها بعد أن عزل وعاد ممن تأخذه الأحكام ، فالشراء صحيح ، لأنه لا يشتريها منه إلا وهو مقر له بها ، وإذا أقر له بها ، وأنه غصبه إياها ، وهو ممن تأخذه الأحكام ، فلا فرق في جواز شرائه إياها منه ، وهي بيده قبل أن يردها إليه أو بعد أن ردها إليه ، وقد أجاز ابن القاسم في الصرف من **المدونة** شراءه الجارية منه إذا كان مقراً بقبضها وإن كانت غايته قد حملها الى بلد آخر إذا وصفها من أجل أنه ضامن لما أصابها واعترض ذلك سحنون من أجل مغيبها

فقال: قول أشهب فيها أحسن، وهو ألا يجوز بيعها إلا بعد معرفتها بقيتها ، فإذا كانت حاضرة ارتفع الاعتراض، ولم يكن في جواز شرائه إياها من صاحبها كلام ، إذا كان حينئذ ممن تأخذه الأحكام ، وعلى هذا تحمل مسألة **المدونة** وكذلك إذا باعها صاحبها من غير الغاصب ، وهي في يد الغاصب ، إن كان ممن له السلطان ، ويقدر على الامتناع فلا يجوز البيع بإجماع ، لأنه غرر ، كالعبد الآبق والجمل الشارد ، إذ لا يدري مشتريه متى يصل إليه ؟ وهو نص قول مالك في رواية زياد عنه . قال : من ابتاع عبداً أو قرية في يد إمام ظالم ، من صاحب الأصل ، لم يجز ذلك البيع ، وكان مردوداً لأنه غرر ، قال مالك : فإن فات مضى بالقيمة ، وأما إن كان ممن تأخذه الأحكام ، ولا يقدر على الامتناع ، وهو غائب أو حاضر ، منكر للغصب ، ففي ذلك في الحاضر المنكر قولان : **أحدهما** وهو المشهور في المذهب ، أن ذلك لا يجوز لأن شراء ما فيه خصومة غرر ، **والثاني** ان ذلك جائز ، وهو قول ابن القاسم في الشهادات من **المدونة** وفي الغائب ثلاثة أقوال : **أحدها** إن ذلك لا يجوز ، **والثاني** إن ذلك جائز ، **والثالث** الفرق بين أن يكون على الغصب بينة ، أو لا يكون ، **وقد** قيل : إن الخلاف إنما هو إذا كان على الغصب شهود ، وأما إذا لم يكن عليه شهود ، فلا يجوز قولاً واحداً ، ومن هذا المعنى شراء الدين على الحاضر المنكر ، إذا كانت عليه بينة ، أو على الغائب .

وقد مضى تحصيل القول فيه في **نوازل أصبغ** من كتاب الجامع البيوع. وبالله التوفيق .

مسألـة

وسألته عن البينة تشهد للرجل أنّ فلاناً غصبه أرضاً له في قرية تسمى فلانة ، ولا يعرفون موضع الأرض منها ، غير أنهم يشهدون أنه غصبه فيها أرضاً ، والغاصب منكر لما شهد به عليه . قال ابن القاسم : شهادتهم باطل ، ولا شهادة لهم ، لأنهم لا يشهدون على

شيء معروف ولا محدود ولا شيء بعينه ، والمشهود عليه منكر لذلك ، فشهادتهم ساقطة ، لا يقطع عليه بشيء .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة في **المجموعة لابن القاسم** بعينها على نصها ، وزاد فيها ، قال : ولو شهدوا على الأرض ولم يثبتوا الحوز ، فذكر نص رواية يحيى عنه في كتاب الاستحقاق حرفاً بحرف ، فبان بهذا أنه فرق بين المسألتين ، وأن رواية عيسى هذه ليست مخالفة لرواية يحيى المذكورة ، ولا لرواية أصبغ من هذا الكتاب ، وأما رواية أصبغ ، فهي مخالفة لرواية يحيى . وقد قيل : إنه لا فرق بين المسألتين ، وأن الخلاف داخل في مسألة رواية عيسى هذه .

وقد مضى تحصيل هذه المسألة في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق فلا معنى لاعادته . وبالله التوفيق .

من نوازل سئل عنها عيسى بن دينار

قال عيسى : من غصب جارية فباعها في سوق المسلمين ، فاتخذها المشتري ، ثم أتى ربها فاستحقها ، فإنه مخير على الغاصب في وجهين ، وعلى المشتري في وجهين ، إن شاء أخذ من الغاصب قيمتها يوم غصبها ، وإن شاء فالثمن الذي باعها به ، فإن أخذ الثمن أو القيمة مضت الجارية للمشتري ، فإن أبى المستحق ، أخذ القيمة أو الثمن من الغاصب ، فهو مخير على المشتري ، إن شاء أخذ منه جاريته ، وإن شاء ترك الجارية وأخذ منه قيمتها وقيمة الولد ، فإن أخذها وقيمة ولدها ، أو أخذ قيمتها وقيمة ولدها رَجع المشتري على البائع بالثمن الذي دفع إليه فقط ، ولا يرجع عليه للولد بشيء ، وإن ماتت الأم عند المشتري ، فأراد المستحق أن يأخذ منه قيمتها ، وقيمة ولدها ، فليس ذلك له ، وإنما له عليه قيمة

ولـدهـا فقط ، إن أراد ، وإن كـره فله الثمن ، أو القيمـة عـلى الغاصب ، قال : وإن وجد ولدها قد ماتوا ، فلا شيء له فيهم ، وإن قُتلوا فدياتهم لأبيهم ،وقيمتهم عليه للمستحق ،إلا أن تكون ديـاتهم أقل من قيمتهم ، فلا يكون عليه غيرها قال : وإن كان المشتري إنما زوجها فولدت ، فالولد للمستحق مع الأمة ، إن أراد أخـذهم وأخذ الأمة ، وإن أبى ذلك فليس له على المشتري شيء ، ويـرجع على الغاصب ، فيأخذ منه الثمن أو القيمة. قال : وإن كانت الأمة إنمـا ولـدت عند الغـاصب ، فسواء ولـدت منه أو من زوجٍ زَوَّجَهـا إيـاه الغاصب ، فالمستحق مخير ، إن شاء أخذ من الغاصب قيمتهـا يوم غصبها ، وإن شاء أخذها وأخذ ولدها ، وكان على الغاصب الحد، إذا كان الولد منه ، وإن مات ولدها عند الغاصب منه كـانوا منـه أو من غيره ، ثم استحق مستحق الأمة ، فأراد أخذها أو أَخْذ قيمة الولد ، فليس ذلـك له ، قـال أشهب : عليه قيمـة الولـد يوم ولـدوا . قال أصبغ : وبه آخذُ . قال عيسى : وإنمـا له قيمتهـا يوم غصبهـا ، أو يأخذها وحدهـا ، وكذلـك لو مـاتت هي وبقي ولدهـا ، فأراد أخـذ الولد ، لم يكن له غيرهم . وإن أباهم فله قيمة الأم يـوم غصبها ، قال : فإن وجد الأمة عنـد الغاصب لم تلد ، وهي بحـالها وأحسن حالاً ، فليس له غيرها ، وإن أراد تركها وأخذ قيمتها ، فليس ذلـك له ، وإن وجدها قد نقصت ، فأراد أخذهـا وأخْذ مـا نقص ، فليس ذلك له ، وليس له إلا أن يأخذها بعينها ، أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها ، إلا أن يكون نقصانها من شيء صنعـه بها الغـاصب ، من قطع يد أو رجل ، أو فقي عين ، أو قطع أُذن ، أو شيء جاء من قبل الغاصب ، فيكون له حينئذ أن يأخذها ويأخذ ما نقصها ، الذي صنع بها ، أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها ، وإن كان ذلك من فعل غير

الغاصب ، فليس له إلا أن يأخذها ناقصة ، ويتبع الذي فعل ذلك بها ، أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها ، ويتبع الغاصب الذي فعل ذلك بها ، قال : وإن وجدها عند المشتري الذي اشتراها وهي بحالها وأحسن حالاً ، فليس له إلا الثمن الذي باعها به ، أو يأخذها بعينها من المشتري ، وإن وجدها وقد باعها المشتري من آخر ،ثم باعها الآخر من آخر أيضاً،وهي بحالها وأحسن حالاً فهو بالخيار في أخذ أي ثمن شاء من أثمانها التي بيعت بها ، وتمضي الجارية لمشتريها ، ويأخذ ذلك الثمن من الذي قبضه ويرجع الذي أخذ منه الثمن الذي باعه به إياها وإن شاء المستحق أخذ جاريته ، وليس له أن يضمن الغاصب قيمتها .

قال محمد بن رشد : قول عيسى بن دينار في هذه المسائل كلها صحيح ، على المشهور من مذهب ابن القاسم ، ونص قوله وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها ، وفي بعضها اختلاف من قول ابن القاسم وغيره ، من ذلك قوله في أول المسألة في الغاصب إذا باع الجارية فاتخذها المشتري أم ولد : إن صاحبها المُستحق لها ، مخير على الغاصب في وجهين : إن شاء أخذ منه قيمتها يوم غصبها ، وإن شاء الثمن الذي باعها به ، ويجبر عليه أيضاً في وجه ثالث ، وهو أن يأخذ منه قيمتها يوم باعها ، على قياس قوله بعد هذا ، وقول ابن القاسم أيضاً في **المدونة** في الغاصب يجني على العبد الذي غصبه : إن سيده يخير بين أن يأخذ قيمته منه يوم غصبه ، وبين أن يسقط عنه حكم الغصب ، ويُطالبه بحكم العداء عليه بالجناية ، فيأخذه وما نقصته جنايته عليه ، لأن البيع عداء آخر ، بعد الغصب ، فيكون له أن يسقط عنه حكم الغصب ، ويطالبه بحكم العداء عليه بالبيع فيكون من حقه أن يضمنه قيمته يوم البيع إن شاء ، لأنه قد فات عنه المشتري ، بمنزلة من عدا على رجل فباعه ، ففات عند المشتري ، إنه مخير بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن ، وبين أن

يضمنه قيمته يوم باعه . وقوله : إنه مخير على المشتري في وجهين ، إن شاء أخذ جاريته وقيمة ولدها ، يريد يوم الحكم ، وإن شاء أخذ قيمتها وقيمة ولدها ، يريد يوم الحكم أيضاً ، ويخير عليه أيضاً في وجه ثالث ، وهو أن يأخذ منه قيمتها يوم وطئها ولا شيء له من قيمة ولدها ، حسبما بيناه في رسم القطعان ، من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات . وإلى هذا القول رجع مالك رحمه الله ، وبه حكم عليه في أُم ولده محمد .

وقد حكى ابن عبدوس عن ابن كنانة ان الذي كان عليه مالك حتى مات ، إنه يأخذها وقيمة ولدها ، ولا اختلاف فيما ذكره من أنه ليس له أن يضمن المشتري قيمة من مات من الولد أم الأم إذْ ليس المشتري بغاصب ولا متعدي وإنما له أن يأخذ الأم ، أو قيمتها ، إن كان الأولاد هم الذين ماتوا ، أو قيمة الأولاد إن كانت الأم هي التي ماتت ، وما ذكره من أن الولد إذا مات عند الغاصب لا ضمان عليه فيهم ، وأنه ليس لمستحق الأمة أن يأخذها وقيمة ولدها وإنما له أن يأخذها وحدها ، أو يأخذ قيمتها يوم غصبها ، معناه : إذا عرف موتهم ، وهو مذهب ابن القاسم ، لم يختلف قوله في أنه يلزمه رد الولد مع الأم ، إن كانوا أحياءً ، وكذلك إن كان أكلهم أو استهلكهم ولا في أنه لا تلزمه القيمة فيهم ، إذا ماتوا وعرف موتهم ، وأما إذا ماتت الأمهات وبقي الأولاد ، فليس له عنده أن يأخذ الأولاد ولا قيمتهم إن أكلهم أو استهلكهم ويضمنه قيمة الأمهات ، لأنه إذا ضمنه قيمة الأمهات يوم الغصب ، كان الولد إنما حدث فيما قد ضمن بالقيمة ، وإن أراد أن يسقط عنه حكم الغصب ، فيأخذ الأولاد أو قيمتهم ، إن كان أكلهم أو استهلكهم يوم أكلهم أو استهلكهم ، كان ذلك له ، وكذلك الغلل المتولدة عن الشيء المغصوب عنده ، يلزمه ردها إن كانت قائمة بعينها ، ويضمنها إن أكلها أو استهلكها وإن تلفت ببينة ، لم يكن للمغصوب منه أن يأخذ الأُصول، ويضمنه قيمة الغلل التي تلفت ، وإنما له أن يأخذ الأصول وحدها . وأما إن تلفت الأصول ، فليس له أن يأخذ الغلة إن كانت قائمة ، ولا قيمتها ان كان أكلها أو استهلكها ،

ويضمنه قيمة الأصول ، لأنه إذا ضمنه الأصول يوم الغصب ، كانت الغلة إنما حدثت فيما قد ضمن بالقيمة ، فوجب أن يكـون له ، وإن أراد أن يسقط عن الغاصب حُكم الغصب ، فيأخذ الغلة إن كانت قائمة ، أو قيمتها إن كان قـد أكلها أو استهلكها ، كان ذلك لـه . وقد قيـل في الغلل المتولـدة عن الشيء المغصوب: إنها للغاصب لا يلزمه ردها إن كانت قائمة ، ولا رد قيمتها إن كان أكلها ، لأنه كان ضامناً للأصول لو تلفت ، فكانت له بالضمان على ظاهر قول النبي عليه السلام «**الْخَـرَاجُ بِالضَّمَـانِ**[٩]» بخلاف الأولاد لا اختـلاف في أن للمغصوب منه أن يأخذ الأولاد أو قيمتهم ، إن أكلهم الغاصب أو استهلكهم ، وأشهب يحكم الأولاد والغلل بحكم الأصول ، فيضمنه القيمة في ذلك كله ، وإن قامت البينة على تلف الولد يوم ولدوا ، والغلل يوم صارت بيده ، فيتحصل في الأولاد قولان : أحدهما : أنهم كالأمهات ، والثاني أنه لا يلزمه ضمانهم ، إن ماتوا وعـرف ذلك ، ويلزمـه ردهم مع الأُمهـات أورد قيمتهم إن أكلهم أو استهلكهم . وإن تلفت الأمهات ، كان له الأولاد إذا ضمن قيمة الأمهات يوم الغصب ، ويتحصل في الغلل المتولدة عن الشيء المغصوب ثـلاثة أقـوال : **هـذان القولان اللذان** في الأولاد ، **والقـول الثالث** إن الغلة تكـون للغـاصب بحكم الضمان وإن كان الأصل قائماً لم يتلف . وأما الغلل التي ليست بمتولدة عن الشيء المغصوب ، كالأكرية والخراجات ، فيتحصـل فيها ستـة أقوال : **أحدها** إنَّ حكمها حكم الأصول المغصوبة ، فيلزمه ضمانها وإن تلفت ببيّنة ؛ **والثاني** : إنها تكون له بـالضمان ، فـلا يلزمه ردهـا جملة من غير تفصيـل ؛ **والثالث** إنه يلزمه ردها جملة من غير تفصيل بين أن يكري أو يبيع أو يعطل ؛ **والرابع** إنه يلزمه ردها إن أكرى ولا يلزمه إن انتفع أو عـطل ؛ **والخامس** إنـه يلزمـه إن أكرى أو انتفـع ولا يلزمه إن عـطل ؛ **والسادس** الفـرق بين الحيوان والأصول ، فتكون له الغلة في الحيوان بالضمان ، ولا تكون في الأصول لأنها مأمونـة . وقولـه : إنه إن وجـد الأمة عنـد الغاصب لم تلد ، وهي بحـالها أو

---

(٩) أنظر ص ١٧٧ .

أحسن حالاً ، فليس له غيرها ، وإن أراد تركها وأخذ قيمتها فليس ذلك له ، هو مذهب ابن القاسم . ظاهر قوله إن كانت رائعة إذ لم يفرق في ذلك بين أن تكون رائعة أو غير رائعة . وكذلك قال فيمن اشترى جارية من غاصب فأجاز ربها البيع ، وقال المشتري لا أقبلها لأنها غصب ، إن البيع يلزمه ، ولم يفرق بين أن تكون رائعة أو غير رائعة ، وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب لا يلزمه ، لأنه يقول: لا أرضى بجارية غيب عليها غصبا ، وقد قيل في الجارية: إنه يضمن قيمتها بالغيبة عليها . حكى ذلك ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون ، وقال : إنه قول مالك وجميع أصحابه ، ولم يفرق في ذلك أيضاً بين أن تكون رائعة أو غير رائعة . قال أصبغ : وذلك إذا كانت رائعة ، وقوله في التفرقة بين الرائعة وغير الرائعة في ذلك جيد . وأما العبيد والدواب فلا يلزم الغاصب قيمتُهم إلا أن يفوتوا عنده بنقصان في أبدانهم ، فيلزمه قيمتهم يوم الغصب . هذا مذهب ابن القاسم ، وفي ذلك اختلاف كثير ، قيل : إن حوالة الأسواق بالنقصان فوتٌ يلزمه به قيمتهم يوم الغصب ، وقيل إن طول الزمان فوت وإن لم تَحُلِ الأسواق أو حالت بزيادة يلزمه به قيمتهم يوم الغصب ، وإلى هذا نحا ابنُ القاسم في **المدونة** بقوله : ولولا ما قال مالك لجعلت على الغاصب والسارق مثل ما أجعل على المستعير والمتكاري من تضمينه قيمتها بحبسه إياها على أسواقها أو أخذها وكراء ركوبه إياها ، وقيل إنها اذا حَالتْ بزيادة فلصاحبها أن يضمنه أرفع القيم ، لأنه كان عليه أن يردها في كل وقت ، فهو غاصب لها في الأوقات كلها ، فيكون من حق صاحبها أن يضمنه قيمتها أيَّ وقت شاء من الأوقات التي مرت عليه وهي عنده . حكى هذا القول ابن عبدوس عن ابن وهب وأشهب وذهب بعض المتأخرين الى الفرق بين أن تكون الى التجارة أو القِنية ، فإن كانت للتجارة كان عليه أرفع القيم كأنه حرمه بيعها في ذلك الوقت ، وإن كانت للقنية لم يكن له شيء . وهذا نحو ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن غصب داراً فأغلقها أو أرضاً فبورها أو دابة فوقفها أنَّ عليه كراء ما حصل

عليه من ذلك كله ، لأنه حال بينه وبين كرائها ومنعه من ذلك . وقد حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الغاصب اذا سافر على الدواب التي اغتصبها السفر البعيد ثم ردها ، فصاحبُها مخير في القيمة يوم غصبها وإن كانت اليوم أحسن حالاً ، لأنه قد رمى بها القدر وعرَّضها الفوت ، وفي أخذ دابته بعينها مع كراء ركوبه إياها . ومثل هذا حكى أبو زيد عن ابن الماجشون ، وزاد قال : وإنما هو بمنزلة المكتري إن تعدى على ما اكترى ، فانظر حيث يلزم المكتري القيمة فألزم ذلك الغاصب ، أمرُهما واحد . ولو كان الغاصب أمسكها في داره أياماً كثيرة قَدْرَ مَا لو سافر بها لزمته قيمتُها ، لم يلزمه في حبسه إياها قيمته إذا جاء بها صحيحة من غير سفر وان كان قد حبسها عن أسواقها . وتفرقة ابن الماجشون هذه إذا حبس الغاصب الدابة عن أسواقها وأتى بها على حالها بين أن يسافر عليها في المدة التي حبسها فيها أو لا يسافر ، قول خامس في المسألة . وسائر ما ذكره عيسى في الرواية بينٌ لا وجه للقول فيه ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال : وسئل عن غاصب الأرض يحفر فيها حفرة تضر بالأرض أيؤمر بردمها إذا آستحقها صاحبها ، قال نعم عليه ردمها .

قال محمد بن رشد : هذا بينٌ على ما قاله ، لأن الأرض يمكن إصلاحها بردم ما احتفر فيها ، فوجب ألا تفوت بذلك وأن يكلف الغاصب إصلاح ما أفسد منها. وهذا أبين من الثوب الذي يتعدى عليه الرجل فيحرقه حرقاً يسيراً أنه يكلف إصلاحه وغرم ما نقصه بعد الإصلاح ، ولو كانت الأرض إذا ردمها الغاصب لا تعود الى حالها وينقص ذلك من قيمتها يتخرج ذلك على قولين : أحدهما إنه ليس له إلا أن يأخذها على حالها أو يضمنه قيمتها يوم غصبها ، **والثاني** : إن له ان يسقط عن حكم الغصب ، ويطالبه بحكم العداء ، فيكون من حقه أن يكلف ردمها وغرم ما نقصها ذلك بعد الردم ،

بمنزلة الثوب يتعدى عليه الرجل يحرقه ، ولو كانت الحفرة مما ينتفع بها لاختزان الطعام لكانت للمستحق ولم يكن عليه فيها شيء للغاصب ، إذ لا ثمن لذلك منقوضاً ، وإن استغنى عنها كان من حقه أن يأمر الغاصب بردمها. وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال عيسى في ظالم أسكن معلماً في دار رجل ليعلم لـه فيها ولده ثم مات الظالم ومات المعلم ، إن صاحب الدار مخير في كراء داره ، إن شـاء أخـذه من مـال الـظالم ، وإن شـاء أخـذه من مـال المعلم .

قال محمد بن رشـد : المعنى في هذه المسـألة أسكن المعلم في الدار على وجه الإسكان ثواباً على تعليم ولده فيها ، فصار قد اشترى سكنى الدار منه بتعليم ولده فيها ، فوجب لرب الـدار أن يأخـذ كراء داره ممن شـاء منهما ، بمنزلة من أخذ طعام رجل فباعه من رجل وأكله المشتري ، أن لرب الـطعام أن يضمن طعـامه لمن شـاء منهما ، فـإن ضمن البائـع صح الشـراء للمشتري ، وإن ضمن المشتري كان له أن يرجع بالثمن على البائع ، وكذلك صاحب الدار في هذه المسألة، إن أخذ الظالم بكراء داره لم يكن له رجوعٌ على المعلم ، وإن أخذ المعلم به كان له أن يرجع على الظالم بقيمة تعليم ولده أو بما يقع من التعليم للكراء إن كان أكـراه على تعليم ولده بـالسكنى في الدار وبزيادة زاده على ذلك . وسواء علم المعلم بتعديه على الـدار أو لم يعلم ، لأنه منتفع ، وهـذا إذا لم يغصب الظالم رقبـة الدار ، وإنمـا غصب سكناهـا فقط . وأما إذا غصب الرقبة فليس لربها من كرائها شيء على واحد منهمـا ، على القول بأن الغلة للغاصب جملة من غير تفصيل .

وقد مضى تحصيل الاختلاف في هذا قبل هذا في هذه النوازل . وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم
من كتاب الكبش

قال يحيى : وسألت ابن القاسم ، عن الرجل المعروف بالظلم للناس والتعدي عليهم في أموالهم ، من ذوي السلطان والولاة ، يدعي الرجل أنه ظلمه في أرض غلبه عليها ، أو غير ذلك من الأموال ، ولا يجد على دعواه عدولاً من البيّنات ، وهو يجد شهوداً لا يعرفون بعدالة ، ولا يوصفون بسخطة حال ، أيقبل مثل هؤلاء على من عرف بالظلم والتعدي ، أو لا يقبل عليه ، إلا مثل من يقبل على غيره من عدول الشهداء ؟ فقال : لا تجوز شهادة غير العدول على أحد من الناس ، كان المشهود عليه ظالماً أو غير ظالم . قال الله تعالى : ﴿ **وأَشْهِدُوا ذَوي عَدْلٍ مِنْكُمْ** ﴾[10] فلا ينبغي لغير العدول أن تجوز شهادتهم على أحد من الناس .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه في المذهب ، إن شهادة المجهول الحال لا تجوز شهادته حتى يُعدَّل لقول الله عز وجل ﴿**مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾[11] ولا يُرضى إلا من عرفت عدالته ، غير أن ابن حبيب أجاز د شهادة المجهول الحال ، على التوهم فيما يقع بين المسافرين في السفر للضرورة إلى ذلك ، قياساً على إجازة شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح ، ومراعاة للاختلاف ، إذ من أهل العلم من يحمل الشاهد على العدالة حتى تعرف جرحته، على ظاهر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « **الْمُسْلِمونَ عُدُولٌ بَعْضُهُم عَلَى بَعْضٍ إلاَّ مَجْلُوداً فِي حُرّ ومُجَرّباً عَلَيْهِ شَهَادَةُ** زُور » وهو قول الحسن ، ومذهب الليث ابن سعيد . وقد

---

(١٠) الطلاق . ٢ .

(١١) البقرة : ٢٨٢ .

اتفقـوا في الحدود والقصـاص ، على أن الشهادة لا تجـوز في ذلك إلا بعـد المعرفة بعدالة الشاهد ، وهذا يقضي على ما اختلفوا فيه إن شـاء الله . ومن أصحابنا المتـأخرين من أجـاز شهادة الشـاهد المجهـول الحال ، في الشيء اليسيـر من المال ، وهـو استحسان على غيـر قياس ، لقـول الله عز وجـل : « مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ » وما روي عن عمـر رضي الله عنه من قـوله : « وَالَّـذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَا يُـوسَرُ رَجـلٌ فِي الإِسْلَامِ بِغَيْـرِ الْعُدُولِ » . وبـالله التوفيق .

مسألـــة

قلت : إن قـوماً عـرفوا بـالغصب لأمـوال النـاس ، من ذوي الاستطالته بالسلطان ثم جاء إليه بوالٍ أنصف منهم ،واعدى بالحقوق عليهم ، فربما سئل طالب الحق قبل أحدهما البينة أنه اغتصبه الذي يـدعي قبله ، فـلا يجـدهـا على حضـور الغصب ومعـاينتـه ، وهم يشهدون أنهم كانوا يعرفون الحق للمدعي وفي يديه ، إلى أن صار إلى المطلوب ذلك قبله الظالم المعروف بالغصب ، لا يدرون كيف صار ذلك إليه ؟ إلا أن صاحب ذلك الحق كان يشكو أنه غصبه إياه ، وكانوا يسمعون ذلك من جيرانهم ، أو عسى أن لا يذكروا شيئاً غيـر أنهم عرفوا ذلك في أيدي المدعي إلى أن صار إلى المطلوب به اليوم لا يـدرون كيف صار ذلـك إليه ، أتـرى أن يعدى عليـه بمثل هـذه الشهادة ؟ فقال : اذا كان المطلوب معروفاً بمـا وصفت من التعدي على أموال الناس والقهرة لهم عليها ، وهو ممن يقدر على ذلـك ، رأيت الذي وصفت من شهادة الشهداء ، إذا كانوا عدولاً ، يـوجب للمدعي أخذ حقه من المطلوب إلا أن يأتي الظالم ببينة على اشتراء صحيح أو عطية ممن كان يا من ظلمه وتعديه عليه ، أو يأتي بـوجه حق ينظر له فيه .

قلت : أرأيت إن جاء بالبينة أنه اشترى منه ، فزعم المدعي أن ذلك البيع إنما باعه منه من شدته وسطوته ، وهو ممن يقدر على ضرره وعقوبته ، لو امتنع من مبايعته ؟ قال : أرى أن يفسخ ذلك البيع إذا ثبت عند القاضي أن المشتري موصوف بمثل ما زعم البائع من استطالته وظلمه ، وأنه قد عمل ذلك بغيره .

قلت : فان زعم البائع أنه انما دفع اليه الثمن في العلانية ، ثم دس إليه من يأخذه منه سراً ، ولو لم يفعل لقي منه شراً قال : لا أرى أن يقبل قوله ، وعليه دفع الثمن بعد أن يحلف الظالم بالله لقد دفع إليه الثمن ثم لم يرتجعه ولم يأخذه بعد دفعه إياه إليه .

قال محمد بن رشد : أما ما ذكره من أن الظالم المعروف بالغصب لأموال الناس والقهرة لهم عليها ، لا ينتفع بحيازته مال الرجل في وجهه ، ولا يصدق من أجلها على ما يدعيه من شراء أو هبة أو صدقة ، وإن طال في يديه أعواماً إذا أقر بأصل الملك لمدعيه أو قامت له بذلك بينة ، فهو صحيح لا أعلم فيه اختلافاً لأن الحيازة لا توجب الملك وإنما هي دليل عليه توجب تصديق غير الغاصب فيما ادعاهُ من تصييره إليه ، لأن الظاهر أنه لا يحوز أحدٌ مال أحد وهو حاضر لا يدعيه ولا يطلبه إلا وقد صار إلى الذي هو بيده إذا حازه في وجهه العشرةَ الأعوام ونحوها ، لقول النبي عليه السلام « **مَنْ حَازَ شَيْئاً عَشْرَ سِنِين فَهُوَ لَهُ** »[١٢] معناه عند أهل العلم بدعواه مع يمينه ، وأما الغاصب فلا دليل له في كون المال بيده وإن طالت حيازته له في وجه صاحبه ، لما يعلم من غصبه لأموال الناس والقهرة لهم عليها . وأما إن أثبت الغاصبُ الشراء ودفع الثمن ، فادعى البائع أنه أخذه منه في السر بعد أن دفعه إليه ، فهو مدع لا دليل له على دعواه ، فوجب أن يكون القول قول الغاصب المدعى عليه ، كما قال في

---

(١٢) لم أقف عليه .

الـرواية ، لقـول النبي عليـه السـلام « **الْبَيِّنَـةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** »(١٣) وقد روي عن يحيى بن يحيى أنه قال : إذا ادعى البائع أنه أعطاه الثمن في الظاهر ، ودس عليه من أخذه منـه ، فإنـه ينظر إلى المشتـري فإن عرف بالعداء والظلم والتسلط ، فإني أرى القول قول البائـع مع يمينـه ، لقد دفع إليه المال قهرة وغلبة ، ويردها عليه بغيـر أن يرد إليـه الثمن . وقالـه ابن القاسم ، ومع ذلك في بعض الروايات ، وهو إغراق إذا أقرَّ أنـه قد دفـع إليه الثمن ، ثم ادعى أنه أخذه منه . وأما لو لـم يقرَّ أنه قبض الثمن ، وقال : إنما شهدت له على نفسي بقبضه ، تقية على نفسي ، وخوفاً منه ، أشبه أن يصدق في ذلك مع يمينه ، في المعروف بالغصب والظلم ، وإنما يكون ما قال يحيى من تصديق البائع فيما ادعاه من أنه دس إليه في السر من أخذ الثمن منه ، إذا شهد له أنه قد فعل ذلك بغيره . وبالله التوفيق اللهم لطفك .

ومن كتاب الصبرة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يغتصب العبد ، فيستحقه عنـده المغتصب منه ، وقد جنى جناية عنـد المغتصب ، فقال : صـاحب العبد بالخيار ، إن شاء أسلم العبد إلى المجروح ، وأخذ قيمة عبده من الغاصب يوم غصبه إياه ، وإن شـاء افتدى عبـده بعقل مـا جنى وينظر إلى ما يرى أن الغاصب كـان يغرمـه لصاحب العبـد من قيمة العبـد لو اختـار ذلك ، ومـا يلزمه من عقـل جنايـة العبـد ، إن أراد افتداءه ، فيغرم لربِّ أقلِّ ذينك الغرمين ، وذلك أن الغاصب لا بد له من غرم أحدهما مع إسلام العبد لربه ، أو للمجروح إن أراد سيد العبْد أخذ قيمته ، فلما ألزم الغاصب غرم قيمة العبد لسيده ، وافتداء

---

(١٣) تقدم هذا الحديث ارجع إلى ص ١٣٢ .

العبد من المجروح أو إسلامه اليه ، رأينا سيد العبد أولى برقبته ، وأغرمنا الغاصب لعداه وظلمه لسيد العبد ، ما لم يكن له بدّ من غرمه لغيره ، وأخذنا في ذلك بالأقل ، لأنه وإن ظلم ، فقد كان[١٤] إن اختار سيد العبد قيمة عبده ، أن يخرج عقل الجناية ، فيفتدي بها العبد أو يسلمه أو يبرأ .

قلت له : فإن قال الغاصب : أنا أفتك العبد حتى يصير غير معيب ولا مأخوذ بعقل جناية ، ولا مُتبع بها ، ثم يأخذه سيده سليماً كما اغتصبه إياه بها ذلك له . وهذا يشد القول الأول . أو لا نرى أن الغاصب الآن حين طلب العبد لسيده قد خرجت الرقبة منْ يده إلى سيد العبد وغرم عقل الجناية للمجروح فما حجة من زعم أن ليس للسيد إلا ان يأخذ بجنايته ؟ فيكون قد خرجت الرقبة من يديه إلى المجروح وغرم القيمة للسيد ، فالسيد أحق برقبة عبده ، وبأقل الغرمين اللذين لا يجد الغاصب بداً من غرمهمَا على حال من الحال ، غير أن السيد إن اختار القيمة وترك الرقبة لم يكن له إلا ذلك فقط ، قال : وإن كانت جنايته عمداً .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه الرواية : إن سيد العبد إن ترك أن يضمن الغاصب قيمة العبد يوم غصبه إياه ، وافتدى عبده بعقل ما جنى يرجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد أو مما افتكه به ، استحسانٌ على غير حقيقة القياس ، وقد ذكر وجهه بما لا مزيد عليه . والقياس قوله في كتاب الرهون من **المدونة** : إن سيد العبد بالخيار ، إن شاء سلم العبد للغاصب وأخذ منه قيمته يوم اغتصبه ، وان شاء أن يفتكه بدية الجناية ، ولا يتبع الغاصب بشيء مما وداه ، وذلك أن جناية العبد المغصوب نقصان من

---

(١٤) محو بالأصل و ق. ٣ .

قيمته ، فلا فرق في القياس بين أن يجني جناية تكون نصف قيمته ، أو تنقص من قيمتـه نصفها بعيب حـدث فيـه ، فكمـا ليس لسيـده أن يـأخـذه ويضمن الغاصب قيمة العيب الذي حدث به عنده ، فكذلك ليس له أن يأخذه ويرجع عليه بما افتكـه به . قـال في الـرواية : وان كـانت جنايـة عبد أو سكت عن الجـواب في ذلك . وحكم العمـد في ذلك حكم الخـطإ ، سـواء ان كـانت الجناية عمداً لا قصاص فيها ، بأن تكون على حر أو عبد في الجراح التي هي مَتالف ، كالجائفة والمنقلة والمأمومة ، لأن سيده مخير بين أن يفتكه بجناية أو يسلمه بها ، وكذلك إن كانت جنايته على عبد فيها القصاص ، فلم يـرد سيد العبد المجني عليه أن يقتص وأراد أن يأخذه بجنايته على عبـده ، لأن الخيار يرجع في ذلـك الى سيد العبـد المجني عليه من العبـد المغصوب فيمـا دون النفس من فقوء عينه أو قطع يده وما أشبه ذلك ، فليس لسيـد العبد عليـه من المغصـوب منه إلا ان يـأخذ عبـده كما هـو ، أو يضمن الغاصب قيمتـه يـوم غصبه . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أول عبد ابتاعه فهو حر

قال : وسألته عن الرجل يعدو على أرض الرجل فيزرعها ، ثم ينصف صاحب الأرض فيعدى على حقه ، في أوانٍ لو شاء أن يعمل فيـه أرضه أمكنـه ذلك ، ولم يمنـع منها ، فيتـرك الزرع ، حتى إذا أمكن تنازع فيه الذي زرعه ، والمقضي له بالأرض المتعدى عليه ، فأراد أن يأخذه ، ويغرم للمتعدي بذره أو قيمة بذره ، فقال : صاحب البذر أحق بزرعه ، لأن صاحب الأرض إذا أمكن من أرضه في أوان عمل فترك الزرع فيه ، فهو الذي يذره وعليه كـراء الأرض لربهـا . قال : وإن دعا رب الأرض الغاصب إلى ان يقلع انباته ليزرعها رب الأرض ، فترك الغاصب نزع نباته يابسـاً من منفعته ، فبريء من ذلك

إلى رب الأرض ، وقال لا حاجة لي به فاصنع به ما شئت ، فقال رب المال : أما إذ لا حاجة لك فيه فأنا أقره في أرضي ليكون لي منفعته ، فلما بلغ تنازعا فيه . قال : أراه لصاحب الأرض ، لترك الغاصب إياه يابساً من الانتفاع به لو نزعه ، لأن رب الأرض إنما ترك عمل أرضه بما ترك له الغاصب من بنيانه .

قال الإمام القاضي : وهذا كما قال : إنه إذا أعدى على حقه ، وهو أن يقلع زرع الغاصب ويزرع أرضه فلم يفعل ، حتى أمكن الزرع ، فليس له إلا كراء أرضه لأنه لما ترك زرع الغاصب في أرضه ، فقد رضي بأخذ الكراء منه فيها ، ولا كلام في أنه اذا دعا رب الأرض الغاصب إلى ان يقلع زرعه فأبى من قلعه، إذ لا منفعة له فيه ، وبريء منه إلى رب الأرض ، فقال له اصنع له ما شئت إذ لا حاجة لي به ، أن لرب الأرض ان يقره في أرضه ويكون له ، بل ليس للغاصب أن يقلعه إذا لم يكن له فيه منفعة إن قلعه ، ومن حق صاحب الأرض أن يجبر على قلعه ، وان لم تكن له فيه منفعة ، إذ لا يلزمه قبول معروفه . واختلف إن كانت له فيه منفعة إن قلعه ، هل يكون لرب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا فيقر في أرضه ، ويحوز ذلك ، أم لا ؟ على قولين . وقد قيل : إن الزرع لصاحب الأرض ، وليس للغاصب أن يقلعه ، وإن كانت له فيه منفعة إن قلعه ، لأنه هو أهلك ماله . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « **لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ** »(١٥) **حكى ذلك ابن عبد الحكم في مختصره** عن مالك قال : والأول أحب إلينا .

وقد مضى القول على هذه المسألة **في نوازل أصبغ** من كتاب كراء الأرضين وفي رسم أول عبد ابتاعه فهو حر ، من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق مستوفى . وبالله التوفيق .

---

(١٥) انظر ص ٢٣٢ .

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم وأشهب

قال سحنون : وسألت أشهب عن الرجل يغتصب من الرجل صبرة من قمح ، فيريد الغاصب أن يصالح المغصوب على كيلٍ من القمح ، فقال أشهب : إن كان قد لزم الغاصب القيمة بحكم أو بصلح اصطلحا عليه ، ثم أراد ان يأخذ منه بالقيمة التي وجبت له كيلاً من القمح ، فلا بأس به ، **قلت** لأشهب : ولم قلت : إن كان ألزم القيمة وهو حين غصبها كانت له القيمة لازمة لانها مجهولة ، وليست بكيل معلوم ؟ ألا ترى لو أن المغصوب منه أتى بشاهدين يشهدان فيها عشرين إردباً لا شك فيها ، فقال المغصوب منه : أعطني عشرين إردبّاً أعطيته ، فمِن ثم لا يجوز له أن يصالحه على كيل إلا بعد ما يلزمه القيمة ، إلا أن يصالحه من الكيل ، على ما لا شك فيه ، قال أشهب : وكذلك إذا غَصَب خلخالي فضة أو غير ذلك ، من هذا الوجه ، وهو يحكم عليه في الخلخالَيْن بقيمتهما من الذهب .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة ، أما إذا صالحه على قيمة اتفقا عليها فيها ، أو حكم عليه بها ، فجائز أن يصالحه على ما شاء من الطعام ، من صنف طعام الصبرة التي اغتصبها ، أو من غير صنفها . وعلى ما شاء من العُروض والحيوان ، أو على دنانير إن كانت القيمة التي وجبت عليه دراهم ، أو دراهم إن كانت القيمة دنانير ، يعجل ذلك كله ، ولا يؤخر شيئاً منه ، لأنه يكون آخره فسخ الدين بالدين ، أو ذهباً بورق إلى أجل ، وما لم يصطلحا على القيمة ، فيجوز أن يصالحه في القيمة التي تجب له عليه في الصبرة بما شاء من العروض والطعام المخالف للصبرة ، إذا تعجل ذلك ، ويجوز له أن يصالحه على قمح من صِفةِ قمح الصبرة ، لا أرفع منه ، إذا لم

يشك أنه أقل مما كان في الصبرة من الكيل . واختلف هل يجوز أن يصالحه على أدنى من طعام الصبرة ، مثل أن يصالحه على شعير ، أو على محمولة ، والصبرة سمراء ، فأجاز ذلك أشهب ، واختلف فيه قول ابن القاسم ، فله في كتاب الصرف من **المدونة**: إنه لا يجوز أن يأخذ محمولة من سمراء أو أقل من مكيلته ، ولا شعيرا من قمح ، لأنه من بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ، إذ قد يكون الشعير أنفق من القمح ، والمحمولة أنفق من السمراء ، لاختلاف الأغراض في ذلك ، وروى يحيى عن ابن القاسم ، في رسم الصبرة من سماعه من كتاب الدعوى والصلح ، أن ذلك جائز ، مثل أشهب ، خلاف قوله في **المدونة**: ولو صالحه على سمراء أدنى من سمراء الصبرة المستهلكة أو على محمولة أدنى من محمولة الصبرة المستهلكة ، لا يشك أنه أقل من كيل الصبرة ، لجاز ذلك عندهما جميعاً ، إذ لا يمكن أن يكون رديء المحمولة أنفق من طيبها ولا رديء السمراء ، أنفق من طيبها. وبالله تعالى التوفيق .

مسألـــة

وقال ابن القاسم : قال مالك في البر والقمح والرقيق يسرق ، فيجدها ربها في غير بلده : قال : أما البر فالمسروق منه بالخيار ، إن أحب أخذ بُره ، وإن أحب أخذ قيمته في الموضع الذي سرق منه ، وأما الرقيق ، فإنما له أن يأخذ هم ليس له أكثر من ذلك ، فأما الطعام فإنما يكون له في الموضع الذي سرق منه .

قال محمد بن رشد : تفرقته بين البر والرفيق ، معناه في الرقيق الذين لا يحتاج إلى الكراء عليهم ، فحكمهم على قول مالك هذا في نقل الغاصب لهم من بلد إلى بلدٍ، حكم السلع، يكون ذلك فوْتاً يوجب للمغصوب منه أن يضمن الغاصب القيمة في ذلك كله يوم غصبه في البلد الذي غصبه فيه ، وإن شاء أخذ متاعه بعينه ورقيقه بأعيانهم حيث وجدهم ، وأما الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء عليهم ، والدواب التي إنما تركب أو تكرى فهي

عنده بخلاف السلع ، لا تُفوِّت في الغصب بحملها من بلد إلى بلد ، فليس للمغصوب منه إلا أخذها حيث وجدها . وسحنون لا يفرق في ذلك بين الدواب والرقيق والسلع ويرى نقل ذلك من بلد إلى بلد ، كاختلاف الأسواق ، فلا يوجب للمغصوب منه في ذلك كله ، إلا أخذ متاعه بعينه ، حيث ما وجده من البلاد . ولأصبغ في سماعه بعد هذا من قوله ، وظاهر روايته عن أشهب ، ضد قول سحنون ، إن ذلك كله فوت يكون المغصوب فيه بالخيار بين أن يضمنه القيمة في ذلك كله يوم الغصب في البلد الذي اغتصبه فيه ، وبين أن يأخذ متاعه فيه بعينه ، حيث ما وجده من البلاد ، فهي ثلاثة أقوال : قولان متضادان ، وتفرقة ، وأما الطعام إذا حمله الغاصب من بلد إلى بلد ، ففيه ثلاثة أقوال **أحدها** قول ابن القاسم ، وروايته هذه عن مالك ، إنه ليس للمغصوب منه إلا مثل طعامه في البلد الذي اغتصبه فيه . **والثاني** إن المغصوب بالخيار ، بين أن يأخذ طعامه بعينه حيث وجده ، وبين أن يضمنه مثله في البلد الذي اغتصبه فيه منه . وهو قول أشهب في رواية أصبغ عنه في سماعه بعد هذا من هذا الكتاب، **والثالث** تفرقة أصبغ فيه ، بين أن يكون البلد الذي نقله إليه الغاصب قريباً أو بعيداً . فإن كان قريباً كان له أن يأخذ طعامه بعينه ، وإن كان بعيداً لم يكن له وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك في رجل استودع قمحاً فتعدى عليه ، فحمله إلى بلد ، فأثار به ، فأصابه وقد باعه المستودع ، أله أن يجيز البيع ويأخذ الثمن ، أو يأخذ قمحه بعينه ؟ قال : ليس ذلك له ، وإنما له قمحه في الموضع الذي استودعه فيه .

قلت : لِمَ؟ قال : لأن في ذلك زيادة، فليس له أن يأخذ منه الزيادة وإن كان متعدياً لأنه يقدر على مثله في مثله الموضع الذي استودعه فيه . **قلت** : فان رضي رب الطعام والمتعدي ، أن يعطيه

مثل طعامه في الموضع الذي استحقه فيه ، أو طعاماً إن كان لم ينفقه ، أو الثمن الذي بيع به الطعام ، قال : إذا رضيا فلا بأس به .

قال محمد بن رشد : القول في هذه المسألة كالقول في المسألة التي قبلها سواء ، إذ لا فرق في هذا بين الوديعة والغصب والسرقة ، يدخل في ذلك كله ، الاختلاف الذي ذكرناه .

وقد مضت هذه المسألة في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الوديعة ، والكلام عليها هناك مستوفىً أيضاً وبالله تعالى التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم في الرجل يبيع العبد غصباً ثم يموت سيد العبد ، فيكون الغاصب وارثه ، ثم يريد أن يرجع في العبد ، قال : ذلك له ، وكذلك الدارُ بين الرجلين ، فيبيعها أحدهما كلها ، ثم يموت الآخر ، وهو لا يدري . وهذا وارثه ، فيريد الرجوع في النصف ، والأخذ بالشفعة . قال : ذلك له .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال : لأن الوارث يحل محل الموروث ، وينزل منزلته في الحقوق الواجبة له ، فإذا ورث الغاصب العبد الذي غصبه ، بعد أن باعه قبل أن يعلم المغصوب منه بيعه إياه ، فيختار إجازة البيع وأخذ الثمن ، كان للغاصب ما كان للمغصوب منه من أخذ العبد وفسخ البيع ، وكذلك قال في آخر كتاب بيع الغرر من **المدونة** في المودع، يتعدى على الوديعة فيبيعها ، ثم يموت المودع . وهذا وارثه . إن له أن يرد البيع ويأخذ الوديعة التي باع ، لنزوله في ذلك بالميراث منزلة المودع الموروث . وهي كمسألة الغصب سواء والميراث ، بخلاف الشراء ، لو باع الغاصب العبد الذي اغتصبه ثم اشتراه من المغصوب منه لزمه البيع ، ولم يكن أن يرده ويأخذ العبد . قاله في كتاب الغصب من **المدونة** . والفرق بين المسألتين أن الميراث

أمرٌ أوجبه الله ، لم يجرهُ هو إلى نفسه، والشراء هو جره إلى نفسه باختياره ، وليس له أن يتسبب إلى نقض البيع بذلك ، وأيضاً فان شراءه إياه منه بحال منه من صنيعه . وإذا أخذ منه الثمن فيه ، فكأنه قد أخذ منه القيمة ، وهذا كله بيِّنٌ ، وكذلك الدار تكون بين الأخوين ، فيبيعها أحدهما كلها ، ثم يموت الآخر ، وهو وارثه ، فينزل منزلته بالميراث في أن له أن يأخذ نصف الدار بالاستحقاق ، فينقض فيه البيع ، ويرد ثمنه إلى المبتاع ، ويأخذ النصف الثاني بالشفعة ، وإن أراد أن يأخذ النصف بالاستحقاق ، ويترك الأخذ بالشفعة ، كان ذلك له ، وإن أراد أن يمضي البيع ويترك الدار كلها للمشتري كان ذلك له . وبالله التوفيق : لا رب سواه .

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

وسئل عن الأمير الغاصب لأموال الناس ، إذا عزل ، فقام الناس يدعون مما في يديه شيئاً، فقال : إذا أثبتوا شيئاً من أموالهم ، فإن الأمير يكلف البينة بأي شيء تصير إليه ذلك الشيء ، فإن أتى بالبينة ، وإلا لم يكن له شيء . قيل له : فإن أقام الأمير البينة أنه قد حاز هذه الدار والقُرى عشر سنين ، والخمسة عشرة سنة ، والعشرين ، في وجوه هؤلاء الذين ادعوها ، ولم يأت ببينة أنه اشترى، فقال: ليس يستحق بحوزه ، وهو سلطان غاصب شيئاً ، وهو كمن لم يحز . قيل له : وإن لم يشهد الطالب في طول ولايته في السر ، أيْ إنما ترك القيام خوفاً منه ، لم يضره ذلك في حيازة السلطان في وجهه ، فقال : نعم ، لا يضره . ولو كان أشهد في السر ، لكان أفضل وأقوى ، قيل له : فإن مات الأمير وهو أمير بحاله ، لم يعزل حتى مات ، ثم قام على ورثته مكانه حين مات ، فأثبت أن هذه الدار كانت له ، هل يكلف الورثة ما كلف أبوهم أن

يثبتوا بأي شيء تصير إلى أبيهم ؟ فقال : لا يكلفون ما كُلف أبوهم ، وعلى الطالب البينة أن السلطان كان غصبه منه ، بعد أن قيم البينة أن هذا الشيء كان له ، قيل له : وما يكون حال هذا الأمير فيما أكل من هذه القرية وغرس وبنى؟أياخذه مقلوعاً وتكون عليه الإجارة ، ويكون كالرجل الغاصب ، أم لا ؟ وإنما أقام المستحق البينة أن هذا الشيء له ، ولم يقم البينة أنه غصبه ، **وقد قلت** : إنه إذا أثبت البينة أن الشيء شَيْؤُهُ سألت الأمير البينةَ بأي شيء صار في يديه ؟ فإن أتى ببينة أنه تصيّر إليه بحق من الحقوق كان ذلك له ، وإلا جُعلت الأموال للذي أثبت أصلها ، ولم يكلفه البينة ، أنه غصبها ولا غير ذلك ، وجعلتها له ، قال : لا يكون حاله حال الغاصب فيما اغتل وفيما غرس، إلا أن يقيم المستحق البينة أن السلطان غصبها منه ، وإلا لم تكن له غلة ما استحق ولا كراء ، وللأمير الغاصب قيمة ما بنى وغرس قائماً لا مقلوعاً ، فإن طلب المستحق أن يعطيه ذلك مقلوعاً قيل له: فأثبت البينة أنه غصبك هذه الأشياء، فيكون لك ما يكون للمغصوب منه . ويكون عليه ما يكون على الغاصب ، وإلاَّ لم يكن لك إلاّ أرضُك ، وله ما بنى وغرس قائماً .

قال محمد بن رشد : قوله إن السلطان المعروف بالغصب لا ينتفع بحيازة مال الرجل في وجهه مدة تكون الحيازة فيها عاملةً إذا أقرَّ بالملك لغيره أو ثبت ذلك عليه وادعى أنه اشترى منه ، صحيحٌ مثل ما تقدم لابن القاسم في أول رسم من سماع يحيى. وقد مضى هناك بيان وجه ذلك، فلا معنى لإعادته . وأما قوله:إن ورثته لا يكلفون ما كلف أبوهم من إقامة البينة على الوجه الذي صار اليه به وإن كان قام عليهم مكانه حين مات ، ففيه نظر ، لأنه جعلهم ينتفعون بحيازته، وهي غير عاملة على القائم من أجل أنه ظالم، فكان القياس أن يكلفوا اقامة البينة على الوجه الذي تصيرت به الدار إلى موروثهم كما كان

يكلف ذلك موروثهم ، إلا أن يكون قيامه عليهم بعد أن مات أبوهم بمدة تكون لهم حيازة، فلا يلزمهم ذلك، ويكون القول قولهم مع أيمانهم: لقد اشْتَرَاهَا وما غصبها، أو ما يعملون بأي وجه صارت إلى أبيهم، ولا أنه غصبها على الاختلاف في هل ينتفع الورثة بحيازتهم دون أن يدعوا الوجه الذي تصيرت به إلى موروثهم ، أو لاينتفعون بها ، إلا أن يدعوا ذلك كموروثهم سواء ؟ إلا أن يأتي المستحق بالبينة أنه غصبها ، فإن اتى بذلك استحق داره إلا أن يأتوا ببينة تشهد لهم أنه اشتراها منه بعد الغصب شراء صحيحاً بعد أن ردها إليه، أو وهو قد عاد ممن تجري عليه الأحكام . وقد مضى بيان هذا المعنى في أول رسم من سماع يحيى . وأما قوله: إن الأمير المعروف بالغصب لا يكون حاله حال الغاصب، لا فيما استغل ولا فيما بنى وغرس، فهو صحيح أيضاً، لأن الغلة قد قيل إنها للغاصب ، وإن ثبت الغصب ، عليه لقول النبي عليه السلام « **الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ** » ،لأنه لفظ عام مستقل بنفسه، فيحمل على عمومه فيما كان بوجه شُبهة وبغير وجه شبهة، على القول بأن اللفظ العام المستقل بنفسه الوارد على سبب يُحمل على عمومه، ولا يقصر على سببه الذي خرج عليه من الرد بالعيب ، فكيف إذا لم يثبت عليه الغصب ؟ وكذلك ما بنى وغرس له قيمةُ ذلك قائماً كما قال ، ما لم يثبت عليه الغصْب لقول النبي عليه السلام لَيْسَ لعرقٍ ظالمٍ حقّ ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يقول للرجل: كنتُ غصبتك ألف دينار إذ كنتُ صبيا ، قال : تلزمه . قيل له فان قال كنت أقررت لك بألف دينار إذ كنتُ صبياً ، فقال يلزمه أيضاً وهو عندي مثل الأول .

قال محمد بن رشد : أما الذي قال كنت غصبتك ألف دينار إذ كنت صبياً فلا اختلاف في أن ذلك يلزمه ، لأنه أقر انه فعل في صباه ما يلزمه ، إذ لا اختلاف في أن الصبي ضامن لما افسد وكسر ، وكذلك ما اغتصب فاتلف .

وأما الذي قال كنت أقررت لك بألف دينـار إذ كنتُ صبياً فيتخـرج ذلك على قولين : أحدهما وهو الأصح أنه لا يلزمه ذلك إذا كان كلامـه نسقاً متتـابعاً . وعلى ذلك يأتي قول ابن القاسم في **المدونة** : إذا قال لزوجته قد طلقتك وأنا صبي إنه لا يلزمه شيء ، وكذلك إذا قال لها: قد طلقتك وأنا مجنون إذا كان يعرف بالجنون . واذا أقر بالخاتم لرجل وقال:الفصُّ لي أو بالبقعة وقال البنيان لي وكان الكلام نسقاً ؛ والثاني إنه يلزمه وان كان الكلام نسقاً متتابعاً، لأنه يتهم أن يكون استدرك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما أقر به . وعلى ذلك قول ابن القاسم في سماع أصبـغ عنه في تفـرقته بين أن يقول: لفلان عليَّ ألف دينـار وعلى فلان وفلان،وبين أن يقول: لفلان عليَّ وعلى فلان وفلان ألف دينار، قال: لأن الأول أقر على نفسه بألف دينار ، فلا يقبل قوله بعد ذلك وعلى فلان وفلان وان كان الكلام نسقاً متتابعاً . وعلى قول ابن القاسم في هذه المسـألة يـأتي قول سحنون في هذه الرواية ، وهـو قول ضعيف ، ومـا في **المدونـة** أصح وأولى بالصواب .

فالمسألتان مفترقتان ، وإنما كان يكون قوله : كنت أقـررت لك بـألف دينار ، إذ كنت صبياً ، مثل قوله لو قال كنت استسلفت منك ألف دينـار ، إذ كنت صبيـاً ، لأن الوجهين جميعـاً ، يستويـان في أنهما لا يلزمـانه في حـال الصبا . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل سحنون عن رجـل من العمال ، أكـره رجلاً أن يـدخل بيت رجل يخرج منه متاعاً يدفعه إليه، فأخرج له ما أمـره به ، فـدفعه إليـه ، ثم عزل ذلـك العـامـل الغـاصب ، ثم اتى المغصـوب منـه المتاع ، يطلب ما غصب منه . هل يكون له أن يأخذ بماله من شاء وإن شـــاء الآمـــر وان شـــاء الـمـــأمـــور ؟ فـقـــال : نـعـم لـــه أن يأخذ بماله من شاء منهما . قيل له : فإن أخذ مـاله من الـذي أكره

على الدخول هل يرجع هذا الذي غرم على العامل الذي أكرهه على الدخول ؟ فقال : نعم . قيل له : فإن عزل الأمير الغاصب ، وغاب المغصوب منه المتاع ، فقال: هذا المكره على الدخول في بيت الرجل على الامير الغاصب بهذا المتاع ، ليغرمه إياه ويقول المأخوذ به إذا جاء صاحبه هل يُعدا عليه ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن الإكراه على الأفعال التي يتعلق بها حق لمخلوق ، كالقتل والغصب ، لا يصح باجماع ، وإنما يصح فيما لا يتعلق به حق لمخلوق من الأقوال باتفاق ، ومن الافعال على اختلاف .

وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الإيمان بالطلاق . وأما قوله بأنه يقضي للمكره على الدخول في بيت الرجل ، على العامل بالمال ، لأنه هو المأخوذ به ، ففيه نظر ، والذي يوجبه النظر أن يقضي له بتغريمه إياه ، ولا يمكن منه ، ويوقف لصاحبه . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل اغتصب دابة رجل ، فاستعملها ، فأغرمه رب الدابة الكراء ، كراء ما استعملها ، هل يحاسب الغاصب بالعلف ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : وهذا إذا قوم كراؤ ها على أنّ علفها على صاحبها ، وأما إن قوم كراؤ ها على أن علفها على المكتري ، فلا يحاسبه بالعلف ، لأنه قد انحطّ قدره من الكراء ، وعلى هذا يجب أن يقوم ، فهو أولى وأقل عمى . وفي وجوب الرجوع عليه بكراء ما استعملها اختلاف قد مضى تحصيله في نوازل عيسى فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال سحنون في الرجل يغتصب الدابة ولا يعملها في شيء ، ولا يكريها وإنما حبسها على مذودها ، ثم استحقها ربها هل يكون له من كرائها شيء ؟ قال : لا يكون له كراء مثلها إذا لم يسخرها .

قال محمد بن رشد : إنه يجب عليه كراء ما عطلها . وهو قول ابن الماجشون .

وقد مضى هذا في **نوازل عيسى** فلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل سحنون عن رجل يكون له بيضة من دجاجة ميتة ، أو دجاجة حية فيغصبها منه رجل ، فيحضنها تحت دجاجة ، فيخرج منها فرخ . قال: الفرخ لرب البيضة، وللغاصب عليه قدر ما حضنت دجاجته ، كانت البيضة من ميتة أو من حية .

قال محمد بن رشد : قول سحنون في هذه المسألة على أصله ، في أن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب البذر ، وهي رواية ابن غانم عن مالك ، ويأتي فيها على قياس القول بأن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب العمل والأرض، إن الفرخ للغاصب، ويكون عليه لرب البيضة مثلها ، وعلى هذا يأتي قول ابن القاسم في سماع سحنون ، من كتاب الشركة ، في الرجل يأتي بحمامة أُنثى والآخر بحمامة ذكر ، على أن تكون الفراخ بينهما ، وفي الرجل يقول للرجل : اجعل هذا البيض تحت دجاجتك ، فما كان من فراخ فهو بيننا ، إن الفراخ تكون لصاحب الدجاجة ، ولصاحب البيض بيض مثله . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال سحنون : قال مالك في رجل غصب عبداً فأتى رب العبد بالبينة أنه غصبه ، وهو في رجل اشتراه من الغاصب ، فلما أقام البينة مات العبد في يدي المشتري ، فقال : المصيبة من الذي استحقه ، قال سحنون : وأنا أقول : إن المصيبة من المشتري حتى يحكم به للذي غصبه .

قال محمد بن رشد : قول مالك هذا هو مذهبه **في موطأه** وقول ابن القاسم وروايته عنه في رسم مرض من سماع ابن القاسم ، من كتاب الاستحقاق ، وقول غير ابن القاسم في كتاب الشهادات من **المدونة** . وقول سحنون ، هو قول ابن القاسم ، في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح ، وهو قول أشهب في **المبسوطة** والذي يأتي على قول مالك في **المدونة** إن الغلة للذي هي في يديه ، حتى يُقضى بها للطالب ، فهي مسألة اضطرب فيها قول مالك ، وابن القاسم .

وقد مضى تحصيل الاختلاف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق ، في ضمان المستحق ، في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم ، من كتاب الاستحقاق ، فلا معنى لإِعادته . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال سحنون في رجل اغتصب عبداً فجنى العبد عند الغاصب ، فأتى سيده فأخذه ، ولم يعلم بجنايته عند الغاصب ، ثم جنى العبد عند سيده على رجل آخر ، فأتى المجني عليه الأول ، إذا كان في يده الغاصب وأتى المجني عليه الآخر ، الذي جنى عليه وهو في يدي صاحبه ، ما يكون على السيد ، وما يكون للسيد

على الغاصب ، والجنايتـان سواء؟ . قـال سحنون : يقـال للسيد : **قـد** صارت الجنايتان في رقبة العبـد ، وصار العبـد بينهما ، فـإن شئت فخذ الغاصب نصف قيمة العبد ، ويكـون كعبد بين رجلين ، جنى فيخيَّران ، فإن أحبا أسلماه ، وإن أحبـا افتكاه . ومن أحب منهم أن يفتك افتك ، ومن أحب أن يُسلم أسلم . وإن افتكه السيد بالجنايتين لم يضمن الغاصب شيئاً كذلك قال ابن القاسم وقال غيره : يرجع على الغاصب بالأقل من نصف القيمة ، أو نصف الجناية.

قال محمد بن رشـد : بنى سحنون جـوابه في هـذه المسألـة على مذهب ابن القاسم في **المدونة** إن العبد إذا جنى عند الغاصب ، فسيده مخير بين أن يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ، وبين أن يأخذه مجنيّـاً ولا شيء له على الغاصب ، وبنى غيره وهو أشهب ، جوابه فيها على قول ابن القاسم في رسم الصبرة من سماع يحيـى المتقدم ، في أن العبد المغصوب إذا جنى عند الغاصب ، فسيده مخير ، بين أن يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ، وبين أن يفتكه ويرجع على الغاصب بالأقل من قيمته أو ما افتكه به فـرأيا أن العبـد قد فات نصفه عند سيده بجنايته عنده ،لاستواء الجنايتين ، فيلزمه بما أخذه به من نصف القيمة ، والنصفُ الثاني هو فيه مخير ، بين أن يأخـذ قيمته ، وبين أن يأخذه مجنى عليه ، ولا شيء له على الغاصب عند سحنون ، على مذهب ابن القاسم في **المدونـة** وعند غيـره على مذهب ابن القـاسم في سماع يحيـى ، يرجع على الغاصب بأقل من قيمته أو ما ودَّى فـي الجناية التي جناها عبـده ، وهي نصف الجنايتين كما قال ، لأنهما مستويتان . وفي ذلك من قولهما جميعاً نظر ، لأن العبد يُفوِّتُ جميعه عند سيده بجنـايته عنـده ، كرجـل ابتاع عبـداً فجنى عنده جناية ، ثم اطلع على عيب به ، لأن السيد أخذ العبد بالقيمة الواجبة على الغاصب يوم الغصب ، فجنى عنده جنايـة ، ثم اطلع على أنّه قـد كان جنى عند الغاصب ، فالذي يوجبه النظر في ذلك على منهاج قولهم ، إن السيد

يرجع على الغاصب بقيمة عيب الجناية التي جناها عنده . ووجهُ العمل في ذلك ، أن يُقوَّم العبد بعيب الجناية ، وسالماً منها ، فما كان بين القيمتين من الأجزاء ، ثُلث أو ربع أو خمس ، رجع رب العبد على الغاصب في القيمة التي أُخذ العبد منه فيها بذلك الجزء ، وإن كانت الجناية تستغرقه ، ولا قيمة له بها رجع عليه بجميع قيمته ، وكان الغاصب مخيراً بين أن يفتكه بجنايتين ، أو يسلمه بهما ، وهذا إذا كان العبد قد فات عند الغاصب بغير الجناية التي لم يعلم بها ، فأخذ عبده وقد كان له أن يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ، وأما إن كان لم يفت عند الغاصب فأخذه صاحبه ولم يعلم بالجناية ، ثم جنى عنده فاطلع على الجناية التي كان جنى عند الغاصب ، فالحكم فيه على ما يوجبه القياس والنظر ، أن يكون مخيراً بين أن يرده الغاصب ، أو يضمنه قيمته يوم الغصب ، لأنه يقول : لو علمت أنه جنى لم آخذه ، وقد كنت مجبوراً على أخذه ، إذ لم يسلم بجنايته ، ويكون الغاصب فيه مخيراً بين أن يفتكه بالجنايتين جميعاً ، أو يُسلمه لهما ، وإن شاء سيد العبد تمسَّك بعبده ، وافتكه بالجنايتين أو أسلمه بهما . فإن أسلمه بهما وهما سواء ، رجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ، وإن افتكه بهما ، رجع على الغاصب بالأقل من نصف قيمته ، أو نصف الجنايتين ، على الاختلاف المذكور في ذلك ، وإنما كان يصح جوابهما لو كانا عبدين مغصوبين ، فجنى أحدهما عند الغاصب ، فأخذهما سيدهما ، ولم يعلم بجناية الجاني منهما ، ثم جنى الآخر عنده. وبالله تعالى التوفيق .

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع

قال أصبغ : سمعت أشهب ، وسئل عمَّن اغتصب من رجل طعاماً بعينيه ، في غير البلد ، ألَهُ أخذه ؟ قال : نعم ، له أخذه إن شاء، وإن تركه وأخذ منه مثله بتلك البلدة التي اغتصبه فيها. قال أصبغ : قال ابن القاسم : ليس له أخذه ، ويؤخذ بمثله يعطيه بموضعه الذي اغتصبه به ، ويصنع به هو ها هنا ما شاء . قال

أصبغ : وأنا أرى إن كان البلد البعيد ، فالقول ما قال ابن القاسم ، وعليه أن يُوثِّقَ له بحقه ، قبْل أن يخلَّى بينه وبينه ، وإن كان الموضع القريب ، مثل بعض الأريـاف والقرى ، فـأرى له أخـذه وإن كره ، والـظالم يحمل عليـه بعض الحمل ، ولا كـل . قال أصبـغ : قيل لأشهب، فالعروض، قال كذلك يأخذها إن شاء، أو يأخذ قيمتها ، ثم أن ليس عليه ردّها . قال أصبغ : يأخذ العُروض إن شاء، لأنها سلع بأعيانها ، ولا سروالها[١٦] كالجارية بعينها ، والدابة والثوب ، ولا شيء عليه من حمولتها ، ولا نفقة يغرمها ، مع أخذها ولا على المغتصب ردها وحملانهـا راجعاً بهـا ، وان شاء المغصـوب تركهـا وأخذ قيمتها حيث غصبها ، ليس حيث يأخذها ، كالعين إذا تغيرت كانت له قيمتها ، وما ذلك بالقوي فيه كغيره في القياس والاستحسان أحب إلي ، وأرى أن البُلدان أغير إذا كانت بعيدة ، وإن لم تتغير في الأبدان إذا حملها إلى البلدان والآفاق .

قال محمد بن رشد : ساوى أشهب في هذه الرواية بين الطعام والبز والعروض والحيوان في أن للمغصوب منه أن يأخذه حيث ما وجده من البلاد ، وذلـك خلاف قـول ابن القاسم وروايتـه عن مالـك ، فإنـه فرق بين الـطعـام والعـروض والحيوان في ذلـك ، وفرق أيضـاً بين العروض والحيـوان ، مثـل الدواب التي لا يكرى على حملها ، ووافقه سحنون في الطعام ، وخالفه في العـروض والحيوان ، فيتحصـل في العروض والحيـوان ثـلاثـة أقـوال ، وفي الطعام بتفرقة أصبغَ ثلاثة أقوال أيضاً .

وقد مضى تحصيل ذلـك كله ، وبيانـه وشرحـه في سماع سحنـون فلا معنى لإعادته. والله الموفق .

---

(١٦) كذا بالأصل و ب . ق . ٣ ؟

ومن كتاب البيوع والصرف

قال أصبغ سألت ابن القاسم يقول فيمن سرق عبداً فباعه : إن السيد إن أجاز البيع وأخذ الثمن ، فلا كلام للمشتري في رده ، وهو له لازم ، والعهدة في ذلك على السيد ، وليس على السارق منه شيء . وقال أصبغ : وذلك ما لم يدخل البيع فوت ، ولا العبد ، فإن دخل ذلك الفوت حتى يكون المستحق مخيراً في الثمن أو القيمة ، ليس في العبد لفواته ، فاختار القيمة من السارق ، فالعهدة للمشتري على السارق ، وإن اختار الثمن ، فالعهدة عليه أيضاً .

قال محمد بن رشد : اختلف في الغاصب أو السارق يبيع الشيء : المغصوب أو المسروق ، فيأتي صاحبه فيستحقه ، ويجيز البيع ، ويأخذ الثمن ، هل تنتقل العهدة على الغاصب إليه أم لا ؟ على قولين أحدهما إنها تنتقل إليه ، فات العبد أو لم يفت ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية ، إذ لم يفرق فيها بين أن يفوت العبد أو لا يفوت ، ودليل ما في كتاب الاستحقاق من **المدونة** في الذي يستحق الدار من يد المشتري ، وقد أكراها السنة مضت منها ستة أشهر ، إن له أن يمضي الكراء لباقي المدة ، ولا حجة للمكتري في انتقال العهدة إليه ، إذ لا ضرر في ذلك عليه من أجل أنه إنما يؤدي بحسب ما يسكن ، فإن انهدمت الدار خرج ولم يكن عليه شيء ، كما لو كانت عهدته على الأول ، وإن كان قد نقد الكراء ، كان من حقه أن يسترجع كراءه ، فيودي بحساب ما يسكن ، إلا أن يكون المستحق ملياً أو يأتي بحميل ملي ، فيأخذ الكراء . هذا معنى قوله في **المدونة** دون لفظه ، وهذا إذا لم تف البقعة مهدومة إن انهدمت الدار بالكراء، وأما إن وفت بها، فمن حقه أن يأخذ الكراء . قاله بعض شيوخ صقلية وهو صحيح ، لأن البقعة تكون في يده، كالرهن فيما قدم من الكراء إن انهدمت الدار . قال : وإنما يكون له أن يأخذ الكراء ، إذا كان ملياً ، إذا كان قد علم بأن المكتري قد نقد الكراء ، وكانت

سنة الكراء على النقد ، وأما إن لم يعلم بذلك ، ولا كانت سنة الكراء على النقد ، فليس له أن يأخذ الكراء معجلاً، وإنما يأخذ بحساب ما يسكن ، لأنه يحمل عليه ، إذا لم يعلم بذلك ، ولا كانت سنة الكراء على النقد ، على أنه إنما أجاز الكراء وأمضاه ، على أن يأخذ منه بحساب ما يسكن ، فليس له أن يتعجل كما كان عجل للأول ، والثاني إن العهدة لا تنتقل عن الغاصب ، حكى هذا القول سحنون عن مالك ، وعاب ما وقع في **المدونة** من احتجاج المكتري بانتقال العهدة ، قال : إذ لا تنتقل على مذهب مالك ، وإنما تنتقل عنده في القيام ، فأحرى ألا تنتقل في الفوات ، وهو دليل ما وقع في كتاب الغصب من **المدونة** من أن المستحق إذا أجاز البيع ، لزم المشتري الشراء ، ولم يكن فيه خيار ، لأن الذي يوجبه النظر إذا انتقلت العهدة عن البائع إلى المستحق ، أن يكون المشتري بالخيار ، إن كانت ذمة المستحق معيبة بعدم أو حرام ، لأن من حقه أن يقول لا أرضى أن أُعامل من لا ذمة له ، أو من استغرقت ذمته الحرام . فقول ابن القاسم في هذه الرواية : إن أجاز المستحق البيع ، انتقلت العهدة إليه ، ولزم المشتري الشراء ، معناه : إن كانت الذمتان متساويتين ، أو كانت ذمة المستحق أوثق من ذمة السارق . وقول أصبغ : وذلك ما لم يدخل البيع فوْت ، إلى آخر قوله صحيح ، لأن العبد إذا فات حتى لم يكن للمستحق أخذه ، فلا خلاف في أن العهدة على السارق ، لا تنتقل عنه إلى المستحق ، اختار أخْذ القيمة من السارق أو الثمن ، ولا سبيل له إلى العبد لفواته ، وكان القياس إذا لم يفت العبد بوجه من وجوه الفوت ، أو فات بزيادة، ألا يُختلف في أن العهدة تنتقل إلى المستحق ، إذ ليس له أن يضمن الغاصب قيمته ، فكأنه هو البائع له ، اللهم إلا أن يقال : إنه إذا باعه على أنه له ، فقد رضي بالتزام الدرك . إن جاء له طالب ، وهو بعيد . وإنما يتصور الاختلاف في انتقال العهدة إذا أجاز المستحق البيع ، إذا كان العبد قد فات ، فكان سيده مخيراً بين أن يضمن الغاصب أو السارق قيمته يوم الغصب أو السرقة ، وبين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن ، وبين أن يأخذ عبده . فوجه القول

بأن العهدة لا تنتقل عن الغاصب ، إن العبد قد فات ، ووجبت فيه القيمة يوم الغصب ، وإنما أخذ الثمن إذ رأى أنه أفضل له من القيمة ، ولم يقصد إلى اختيار أخذ العبد وإمضاء البيع فيه . ووجه القول بأن العهدة تنتقل عن الغاصب إلى المستحق ، هو أنه لما ترك أن يضمن الغاصب القيمة وأخذ الثمن ، فقد قصد اختيار أخذ العبد وإمضاء البيع فيه ، فاحفظ ، إنها ثلاثة أوجه، إذا أجاز المستحق البيع ، وأخذ الثمن ،**وجهٌ** تنتقل العهدة فيه باتفاق ، **ووجه** لا تنتقل فيه باتفاق ، **ووجه** تنتقل فيه على اختلاف ، هذا الذي يوجبه النظر الصحيح عندي في هذه المسألة ، وقد كان من تقدم من الشيوخ لا يحصلها هذا التحصيل ، ويذهب إلى أن في انتقال العهدة عن البائع إلى المستحق ، ثلاثة أقوال : **قول** إنها لا تنتقل **وقول** إنها تنتقل ، والفرق بين أن يكون العبد قائماً أو فائتاً ، ولا يفرق في الفوات بين أن يكون للمستحق أن يأخذه ، وبين أن لا يكون له أن يأخذه ، وإذا أخذ المستحق القيمة من الغاصب ، فالعهدة عليه باتفاق لأن العبد قد وجب له بالقيمة التي أُخذت منه فيه ، فإن استحق العبد من يد المشتري من الغاصب ، على القول بأن العهدة لا تنتقل عن الغاصب ، فرجع المشتري على الغاصب بالثمن ، رجع به الغاصب على المستحق ، فالإعذار فيما أثبته المستحق الثاني على المشتري من الغاصب ، إنما يكون على المستحق الأول ، الذي يرجع عليه الغاصب ، لا على الغاصب ، لأن من حجته أن يقول : أنا لا أدفع على من أرجع ، فإن خاصم ودفع ، لم يكن له رجوع إلا على اختلاف قد مضى ذكره في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق . والذي يفوت العبد عند مشتريه من الغاصب فوتاً لا يكون للمغصوب أن يأخذه ، هو أن تذهب عينه ، أو أن يحصل في بيع حال ، لا يجوز بيعه من إباق أو مرض مخوف، على القول بأنه لا يجوز بيع المريض ، لأنه إذا أخذه يكون مبتاعاً له بما وجب له على الغاصب من القيمة أو الثمن ، ويتخرج في هذا قولان على اختلافهم في الذي يبيع العبد فيابق عند المشتري ، ثم يفلس ، هل يكون للبائع أن يأخذ عبده

ويترك محاصة الغرماء أم لا ؟ على ما يوجبه القياس . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية والحبس

قال أصبغ : وسمعت ابن القاسم وسئل عن الذي يغتصب أرضاً فيقيم عليها البينة ، فيشهدون له أنها أرضه، ولا يعرفون الحدود ، قال : يسجن المشهود عليه ، ويضيق عليه مع هذه الشهادة ، حتى يبين له حقه ، ولا يكون للمشهود له شيء ، إلا بشيء يثبت ، ويعرف بشهادة أو إقرار ، فإن بين له شيئاً وقال : هذا حقه ، حلف عليه . قال أصبغ : أو يحدها غير المشهود ويشهدون على الحدود فيجوز . قال أصبغ : وإن لم يبين واستبرى بحَبسٍ وتشديد ، وأنكر الجميع ، أُحلف كما يحلف المدعى عليه بغير شهادة ، ولم يكن للآخر قليل ولا كثير بتلك الشهادات .

قال محمد بن رشد : رواية أصبغ هذه ، خلاف لرواية يحيى عن ابن القاسم ، من كتاب الاستحقاق . وأما رواية عيسى عن ابن القاسم المتقدمة في هذا الكتاب، فهي مسألة أُخرى وليست بمخالفة لهذه، ولا لرواية يحيى من كتاب الاستحقاق ، **بدليل أن أصبغ قد روى عن ابن القاسم في كتاب العروض من مجالسه** كرواية عيسى حرفاً بحرف . **وأن ابن القاسم قال في المجموعة** بمثل رواية عيسى ، وزاد قال : ولو شهدوا على الأرض ، ولم يثبتوا الحوز ، فذكر نص رواية يحيى عنه . وقد قيل : إن المسألتين سواء ، وإن الخلاف داخل أيضاً في مسألة عيسى .

وقد مضى تحصيل هذه المسألة وافية من الخلاف في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ، فلا معنى لاعادته وبالله تعالى التوفيق . لا شريك له سبحانه وتعالى وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد .



كتاب الحوالة والكفالة

من سماع ابن القاسم رواية سحنون من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون : أخبرني ابن القاسم قال : سئل مالك عن القوم يشتركون في الصفقة من الرقيق ، فيريدون بيعها ، فيعطي أحدهم بعض أصحابه شيئاً على أن تكون عهدته عليه . قال : هذا حرام لا يحل ، ومن أخذ من ذلك ، رده إلى أصحابه ، وكانت التباعة على من كانت عليه . وهذه الحمالة بالجعل ، وقال مالك : الحمالة بالجعل حرام ، وإنما هي بمنزلة من باع من رجل سلعة ، فقال رجل أجنبي للبائع : هل لك أن تعطيني دينارين ؟ على أنه إن تبع السلعة تباعة لأحد ، فأنا ضامن لتلك التباعة ، فإن تمَّت ، كان الذهب بالذهب متفاضلاً ، وإن لم تتم أخذ لله باطلاً ، كأنه قال : أعطني خمسة في خمسين ، أغرمها إن تبع السلعة تباعة .

قال الإمام القاضي : قوله في هذه المسألة : على أن تكون عهدته عليه ، معناه : على أن يكون عليه بما أعطاهُ ما للمشتري من العهدة عليه ، ليرجع عليه إن استحقت السلعة من يديه ، بما كان له

أن يرجع به عليه : ثلث الثمن ، إن كان له ثلث السلعة أو ربعه إن كان له الربع منها أو أقل من ذلك أو أكثر . وقوله : وهـذه الحمالـة بالجعل ، إذ ليس بحمالة على الحقيقة ، لأن الحميل إذا أدى يرجع على المتحمل عنه بما أدَّى عنه . ووجه الشبهة بينهما، أنه جُعل على الغرر فيهما جميعاً الحميل أخذ الجعل على أنه إن طلب بالحمالة ، فإذا رجع بما أدَّى فكان ذلك رِبىً وغرراً ، وملتزم العهدة عن غيره أخذ الجعل على أنه إن استحقت السلعة غرم ، ولم يرجع بما غرم ، فكان أيضاً رِبىً وغرراً ، إلا أنه إن غرمَ كان الذهب بالذهب متفاضلاً إلى أجل ، وإن لم يغرم كان له الجعل باطلاً ، واشتراط البائع على المشتري أن تكون عهدته على رجل سماه ، يقتضي الانبتات بينهما وأنه لا تباعة له عليه بحال. فهذا على ذلك محمول ، حتى يتبين أن ذلك على سبيل الحمالة ، هذا ظاهر هذه الرواية ، **خلاف ما حكى ابن حبيب** عن أصبغ من اشترط العهدة على محمول سماه على الحمالة ، حتى تبين أنه أراد الانبتات منه . والانبتات له عليه ، فيكون البيع فاسداً لأنه ذمة بذمة . وعلى ظاهر هذه الرواية ، لو اشترط البائع على المشتري أن عهدته تلي رجل سماه برضاه دون جُعل ، جعله له لجاز ، وإن شرط الانبتات منه ولم يكن ذلك ذمة بذمة ، وهو أظهر ، إذ لم ينتقل من ذمة إلى ذمة إذا كان ابتاعه إياه دون البائع مشترطاً عليه في أصل البيع ، وإنما كان يكون ذمة بذمة ، لو وقع البيع دون شرط ، ثم تحول بالعهدة على غيره ، فإذا تحمل الرجل بجعل يأخذه من الطالب أو من المطلوب بعلم الطالب ، سقطت الحمالة ورد الجعل . وأما إن تحمل بجُعل يأخذه من المطلوب بغير علم الطالب ، فالجعل ساقط ، والحمالة لازمة . قاله مطرف وابن الماجشون ، وابن وهب وأصبغ في **الواضحة** ، وابن

القاسم فيهما ، وفي كتاب ابن المواز وكذلك إذا التزم العهدة عن البائع للمشتري ، بجعل يأخذه من المشتري ، أو من البائع ، بعلم المشتري ، فالجعلُ مردودٌ والالتزام ساقط ، فترجع العهدة على البائع . وأما إن كان الجعل من البائع بغير علم المشتري ، فالجعل مردود ، والالتزام لازم . فقوله في هذه الرواية : وما أخذه من ذلك رده إلى صاحبه ، وكانت التباعة على من كانت عليه ، معناه عندي : إذا علم المشتري بما عاقده البائع عليه ، وأما إن لم يعلم بذلك ، فمن حجته أن يقول : أنا لم أشتر إلا أن تكون تباعتي وعهدتي عليك ، فلا أرضى أن تكون على البائع . وقوله في آخر المسألة : وإنما هو بمنزلة رجل باع من رجل سلعة إلى آخر قوله ، تنتظر صحيح ، لأن هذه المسألة التي ذكرها أشبه بمسألة التزام العهدة عن البائع على جعل ، من مسألة الحمالة بالجعل ، لأنه يرجع في الحمالة بما أدى ، ولا يرجع في هاتين المسألتين بما يؤدي .

وقد مضى في رسم سلم ديناراً في ثوب إلى أجل ، من كتاب السلم والآجال ، تحصيل القول في المشتري يشترط العهدة فيما اشترى ، على البائع الأول ، وفي حكم التولية والشركة في ذلك ، فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال مالك فيمن أحال رجلاً بحق له على رجل ، ثم تبين له أنه لم يكن للغريم قبله ذلك المال كله الذي أحاله به عليه قال : يكون ماله قبله حولا ، وما بقي حمالة، يتبع بهما الغريم أيهما شاء .

قال محمد بن رشد : جعل في هذه الرواية الحوالة على غير أصل دين كالحمالة ، فقال : إن له أن يتبع أيهما شاء ، على قول مالك الأول في أن

للذي له الدين في الحمالة أن يتبع أيهما شاء ، وفي ظاهر الفاظ **المدونة في** هذا اختلاف ، مرة قال : إن ذلك كالحمالة ، ولا سبيل له إلى المحال عليه ، حتى يوجد للغريم مال ، على قول مالك الثاني الذي اختاره ابن القاسم . ومرة قال : يبدأ بالذي أُحيل عليه . فإن أفلس رجع على الذي أحاله ، وذهب ابن الماجشون إلى أنه لا رجوع له عليه بحال ، كالحوالة على أصل دين ، وهو بعيد ، لأنه إذا كان من حق المحال عليه أن يرجع على المحيل بما أدى عنه ، فما الذي يمنع صاحب الحق أن يرجع عليه إذا فلس ؟ فيتحصل في الحوالة على غير أصل دين أربعة أقوال : **أحدها** إن له أن يأخذ أيهما شاء ، وهو قول مالك في هذه الرواية **والثاني** إنه لا سبيل له إلى المحال عليه ، إلا في عدم المُحيل ، وهو أحد قولي ابن القاسم في **المدونة** على ما اختاره من قول مالك في تفدية الغريم بالغرم على الحميل في الحمالة . **والثالث** عكس هذا القول ، لأنه لا سبيل له إلى المُحيل ، إلا في عُدم المحال عليه . وهو أحد القولين الظاهرين من **المدونة** ومن قول مالك وابن القاسم في المسألة التي بعد هذا . ووجهه ، أنه جعل لفظ الحوالة كشرط التبدئة في الحمالة ، **والقول الرابع** إنه لا رجوع له على المحيل بحال ، كالحوالة على أصل دين . وهو قول ابن الماجشون . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك فيمن أحال غريماً على عبده أو مكاتبه، فأفلس أو عجز ، يرجع على السيد ، فيقتضي منه حقه . قال ابن القاسم : وذلك إذا أحاله من غير دين يكون للسيد عليهما ، فأما إن كان عليهما دين ، والعبد مأذون له في التجارة ، فليس له أن يرجع على سيدهما ، لأن دين[1] عليهما كأنه على أجنبي يحاص الغرماء بما

(١) كذا بالأصل و ق . ٣ وصوابه ، كأن دين السيد عليهما كما ب . ق . ٢ .

كان له عليهما ، إذا أفلسا أو ماتا وكذلك قال مالك في العبد المأذون له في التجارة : إن سيده يحاص بما كان عليه للغرماء ، وإذا لم يكن له عليهما دين يحال به ، فهما بمنزلة الحميلين .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم . وذلك إذا أحاله من غير دين يكون للسيد عليهما ، مفسِّرٌ لقول مالك ، وفي قول مالك : فأفلس أو عجز إنه يرجع على السيد ، فيقضي منه حقه ، دليلٌ على أنه لا رجوع له عليه ، إلا أن يفلس أو يعجز ، وذلك خلاف قول ابن القاسم في آخر المسألة . وذلك إذا لم يكن له عليهما دين أحال به فهُما بمنزلة الحميلين لأنه إذا كان عنده بمنزلة الحميلين ، فلا شيء للغريم المحال عليهما ، إلا في عدم السيد المحيل له ، على ما اختاره من قولي مالك ، أو يكون له أن يأخذ من شاء منهما على قول مالك الأول ، وما تقدم من قوله في المسألة التي قبل هذا .

وقد مضى القول على ذلك ، فلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق .

ومن كتاب أخذ يشرب خمراً

قال وسئل مالك عن رجل رهن رهناً وضعه على يدي رجل ، وأبى الذي وضع على يديه أن يتحمل بالحق ، إلا أنه كتب عليه في آخر الكتاب : وعلى فلان ، إذا طلب فلان ماله ، فإن على فلان أن يأتيه به سالماً من كل علقة أو تبعة ، بنقص حقه من كل أحد من الناس ، أتراها حمالة ؟ قال : نعم هي حمالة .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأن الذي أباه أولاً قد رجع إليه آخراً بما كتب عليه في آخر الكتاب ، وأشهد به على نفسه ، مما لا معنى له سوى الضمان .

وقد مضى في أول سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ، القول في إذا

قال : أنا ضامن لرهنك ، ولِمَا نقص من رهنك ، ولرهنك ولما نقص من حقك . فتأمله ، فإن فيه تمام هذه المسألة . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله مساجد القبائل

وسئل مالك عن الرجل يشتري الجارية من الغريب ، فإذا كان بعد يوم أو يومين ، سأله المعرفة . قال مالك : ليس ذلك له ، إلا أن يشترط ذلك عند بيعه . ثم قال : أرأيت أَهْلَ مِنىً أيراد منهم معرفة ؟ ليس ذلك عليهم .

قال محمد بن رشد : معنى قوله : سأله المعرفة أيْ سأله أن يأتيه بمن يعرفه ، مخافة أن يكون قد غصبه الجارية ، أو يَفْتاتُ على صاحبها في بيعها ، أو تواطأ معها على بيعها وهي حرة ، وما أشبه ذلك ، فلم أنظر هذا الوجه . وذلك يلزمه أن يشترط ذلك عليه عند البيع . واستدلَّ على ذلك بالعرف الجاري في أن أهل البادية يأتون بالإبل والغنم ، فيبيعونها ولا يكلَّفون حميلاً بمعرفتهم ، إذ لا يجدون من أهل الحاضرة من يعرفهم . فقد دخل معهم المشتري على الجهل ، وكذلك أهل مِنىً وهم الحاج الذين يقدمون مكة ، من جميع الآفاق ، فلا يكلفون حميلاً بمعرفتهم ، إذ لا يجدون من أهل مكة من يعرفهم ، إلا أن يشترط ذلك عند البيع ، فإن اشترط ذلك على أحد منهم عند البيع ، أعطاهُ حميلاً بوجهه . قال ذلك ابن دحون ، وفي ذلك من قوله نظر ، لأن حمل الوجه لا يلزمه إلا إحضار الوجه ، وقد يكون هذا الذي سرق الجارية أو غصبها ، أو افتات على صاحبها في بيعها ، أو تواطأ معها على بيعها ، وهي حرة وما أشبه ذلك ، فلا يكون له منفعة في إتيانه به معدماً ، وهو لما اشترط المعرفة فقد اشترط الثقة ، فيلزمه عندي أن يعطيه حميلاً بوجهه ، إن لم يكن هو المعتدي فيها ، وبالمال إن كان هو السارق لها والمتعدي فيها . ولو قال له رجل عند البيع : اشتر منه فإنه ثقة ، ولم يلزم له

ضمان ، فوجد سارقاً لها ، لجرى ذلك على الاختلاف في الغرور بالقول ، هل يضمن به أو لا ؟ . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله مرض وله أم ولد فحاضت

وسئل مالك عن رجل كانت له دنانير على رجل قد حلت ، ولغريمه مثلها دنانير ، على رجل إلى شهر . قال مالك : إن كانت قد حلَّتْ فلا بأس به أن يتحول على غير غريمه إلى أجل ، وإن كان حقه إلى أجل ، فأراد أن يحيله على رجل بدين له عليه حال . قال مالك : لا أُحب ذلك ، إلا أن يحتال بما قد حل من دينك فيما حل وفيما لم يحل ، ولا يحتل بما لم يحل فيما قد حل وفيما لم يحل ، قال ابن القاسم : وقال مالك : احتل بما قد حل من دينك ، فيما حل وفيما لم يحل ، ولا يحتل بما لم يحل فيما قد حل ، وفيما لم يحل . قال ابن القاسم يريد دنانير من دنانير ، وثياباً من ثياب تشبه صفته التي حل له ، فأما إن كان من غير صفته بذلك الدين ، فالدين لا يحل على حال من الحال .

قال الإمام القاضي : قول ابن القاسم في هذه المسألة : يريد دنانير من دنانير أو ثياباً من ثياب ، يشبه صفته التي حل له ، فأما إن كانت من غير صفته ، فذلك الدين بالدين لا يحل على حال من الحال . تفسير لقول مالك لأن الحوالة بيع من البيوع ، **إلا أنها** خصصت من عموم نهي النبي صلى الله عليه وسلم « **عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ والْوَرقِ بالوَرق إلاَّ مِثْلاً يمْثِل يَداً[٢] بِيَدٍ** » ومن عموم

---

(٢) رواه مالك في الموطأ والبخاري في صحيحه كلاهما عن أبي سعيد الخدري .

نهيه عن الدين بالدين بقوله صلى الله عليه وسلم « **وَمَن اتَّبع عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ** »[٣] لما كانت على سبيل المعروف ، وكما خصصت الشركة والتولية والإقالة في الطعام المكيل والموزون ، من عموم نهيه عن بيع الطعام قبل أن يستوفَى لما كان على سبيل المعروف ، فإن دخل الحوالة وجه من وجوه المكايسة ، رجعت إلى الأصل فلم تجز .
والحوالة جائزة في جميع الديون إذا تساوت في الوزن والصفة ، وحل الدين المحال به ، لأنه إن لم يحل كان ذمة بذمة ، ويدخله ما نهي عنه من الكالىء بالكالىء إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا ، مثل الصرف فيجوز ذلك ، وسواء كانت الديون من بيع أو قرض أو تعد ، إلا أن يكونا جميعاً طعاماً من سلَم ، فلا تجوز الحوالة بأحدها على الآخر ، حلت الآجال أو لم تحل ، أو حل أحدهما ولم يحل الآخر ، لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفَى استوت رؤوس أموالهما أو لم تستو ، خلافاً لأشهب في قوله : إذا استوت رؤوس أموالهما ، جازت الحوالة وكانت تولية ، فإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم ، لم تجز حوالة أحدهما في الآخر ، حتى يحلا جميعاً عند ابن القاسم . وأجاز ذلك من سِواهُ من أصحاب مالك ، إذا حل المحال به ، بمنزلة إذا كانا جميعاً من سلف ، وينزل المحال في الدين الذي أُحيل به ، منزلة من أحاله، ومنزلته في الدين الذي أُحيل به ، فيما يريد أن يأخذ به منه أو يبيعه به من غيره . **وقد شرحنا هذا في كتاب المقدمات** . وبالله التوفيق .

---

(٣) رواه أبو هريرة . وهو متفق عليه وأولُ الحديث : « **مَطْلُ الغني ظُلْمٌ** » .

مسألـــة

وسئل مالك عن رجل كان له على غلام لرجل دين ، وكان قد تحمل به سيده ، فباعه . وانتزع ماله ، فقال غريمه لسيده : آقـض حقي قد بعت الغلام ، قال : ليس ذلك له حتى يبلغ الأجل ، وليس له أن يعطيه قبل الأجل .

قال محمد بن رشد : رأيت لابن دحون في هذه المسألـة أنه قـال فيها : القياس،لا يجوز له نزع ماله ، لأنه للغرماء ولهم مقال ، يقولون : نخاف أن تفلس أنت ، وإنما يجوز أن يبيعه بماله ويتبع الغرماء ذمته وماله،كأن بـائعه يشترط أن عليه ديناً فيما في يديه ، فإذا حل الأجل قبض الغرماء دينهم مما في يد العبد ، فإن بقي لهم شيء ، رجعوا به على بائعه ، لأنه تحمـل به ، فـإن كـان عديمـا اتبعوا بـذلك من شـاءوا : العبـدَ أو السيـد . وقـول ابن دحـون صحيح ، ولو لم يتحمل به سيده ، لم يكن له أن ينتـزع مالـه إن كان العبـدُ مأذوناً له في التجارة ، لأن من استدان المأذون له في التجارة من دين ، يكون فيما كان بيده من المال ، قبل أن يأذن له في التجارة . وفيما بقي في يديه بعد خراجه ، فليس له أن ينتزع ذلك منه ويبطل الدين ، إذ ليس له أن يسقطه عن ذمته . وأما إن كان غير مأذون له في التجارة ، فلسيده أن ينتزع ماله ، لان ما استدان العبد المحجور عليه من دين بغير إذن سيده ، فله أن يسقط ذلك من ذمته ، وإذا كان له أن يسقط من ذمته ، فأحرى أن يكون له انتزاع ماله . وقول ابن القاسم في **المدونة** : إن ما لزم ذمة العبد ، لا يكون فيما بقي في يديه بعد خراجه ، وإنما يكون فيما وُهب له أو تصدق به عليه ، أو أُوصي له به فقبله ، معناه : في العبد الذي لم يؤذن له في التجارة، وفيما لزم ذمته مما ليس لسيده أن يسقطه عنه ، لأن ما لسيده أن يسقط عنه عن ذمته ، لا يؤخذ مما وهب له ، أو تُصدق به عليه ، إلا بإذنه ، فإن لم يسقط ذلك عن ذمته حتى يعتق ، اتبع به ديناً بعد العتق . والمأذونُ له في التجارة ، ويكون مـا لزم ذمتـه فيما بقي في

يديه من عمله بعد خراجه إن كان سيده استعمله بخراج معلوم يُؤَدِّهِ إليه . فقف على الفرق في هذا بين المأذون له في التجارة وغير المأذون له فيها ، وعلى الفرق في غير المأذون له في التجارة بين أن يكون ما لزم ذمته ممَّا للسيد أن يسقط ذلك عنها ، أو مما ليس له أن يسقط ذلك عنها .

وسيأتي في رسم إن خرجت من سماع عيسى مسألة من معنى هذه . سنتكلم عليها إذا وصلنا إليها إن شاء الله وبه التوفيق .

ومن كتاب أوله الشريكان يكون لهما مال

وقال مالك في الرجل يبيع من الرجلين السلعة ، ويكتب عليهما أن عليهما حقه ، أيهما شاء ، أخذ بحقه حيَّهما عن ميتهما ، ثم سافر أحدهما ومات الآخر ، قال مالك : أرى أن يأخذ صاحب الدين من مال الميت حقه كله ، ويتبع الورثة الآخر بما عليه . قال مالك : ولو أن الميت لم يكن له مال ، فأراد صاحب الحق أن يأخذ من الباقي حصته الذي مات ، لم يكن له حتى يحل حقه ، إنما هو حميل ، وليس لورثة الميت أن يأخذوا منه شيئاً حتى يحل أجله . قال ابن القاسم : وذلك رأيي .

قال محمد بن رشد : قوله : يبيع من الرجلين السلعة ، معناه : إلى أجل ، على ما ظهر من جوابه في المسألة . وقوله : إذا مات أحدهما أن صاحب الدين يأخذ من مال الميت حقه كله ، صحيح ، لأن النصف عليه في خاصته ، فيحل عليه بموته باتفاق ، والنصف هو به حميل ، فيحل عليه بموته على ما في **المدونة** . وفي ذلك اختلاف ، روى ابن وهب عن مالك ، أنه يوقف حق الطالب من مال الميت ، فإذا حل الأجل قبضه إن لم يأت الغائب ، فإن أتى رد نصف ما أوقف على الورثة ،

وودّى الغائب النصف ، وذلك إذا رضي الطالب بذلك . هذا نص رواية ابن وهب عن مالك في هذه المسألة ، وفي قوله فيها : يوقف حق الطالب من مال الميت نظرٌ ، لأن الذي يوجبه النظر ويقتضيه القياس ، أن يأخذ نصف حقه معجلاً ، وهو الذي يجب له على الميت في خاصة نفسه ، ويوقف النصف الثاني ، وهو الذي يجب عليه بالضمان ، حتى يحل الأجل ، فإذا حل قبضه إن لم يأت الغائب ، فإن أتى رد ما وقف على الورثة ، وودّى ذلك الغائب وقوله . وذلك إذا رضي بذلك الطالب صحيح ، إذ من حقه أن يأخذ ما وقف له ، إذا حل الأجل ، وإن أتى الغائب وكان ملياً ، لشرطه أن يأخذ أيهما شاء بحقه . وقوله في الرواية : ولو أن الميت لم يكن له مال ، فأراد صاحب الحق أن يأخذ من الباقي حصة الذي مات ، لم يكن ذلك له ، حتى يحل حقه ، هو نص ما في **المدونة** من أن الكفيل ، لا يحق عليه الحق بموت المتكفل به المطلوب ، ولا اختلاف في هذا أحفظه ، وإنما الاختلاف هل يحل على الرجل بموته ما عليه من الكفالة الموجبة ؟ حسبما ذكرناه وقوله في آخر المسألة:وليس لورثة الميت أن يأخذوا منه شيئاً حتى يحل أجله ، راجع إلى قوله في المسألة الأولى : ويتبع الورثة الآخر بما عليه ، فلو اتصل به لاستقام الكلام ، وارتفع الإشكال . وبالله تعالى التوفيق .

من سماع أشهب وابن نافع
رواية سحنون من كتاب أوله بَيعٌ ثم كراءٌ

قال سحنون : سمعت أشهب وابن نافع يقولان : سئل مالك عمن كانت له عن رجل مائة درهم ، فسأله أن ينظره ويتحمل له بها حميل . قال : لا بأس بذلك .

قال محمد بن رشد : معناه : إذا كان ملياً والوجه في جواز ذلك أنه لو شاء أخذ حقه منه معجلاً فاذا أخذه على أن يتحمل له به حميلٌ ، أو يعطيه

به رهناً ، فذلك بمنزلة أن لو أسلفه إياه ابتداء ، على أن يأخذ منه به حميلاً أو يرهنه به رهناً ، ولو كان معسراً ، إن قام عليه ، لم يجد عنده إلا بعض حقه ، لَما جاز أن يؤخره بالجميع ، على أن يعطيه به حميلاً أو رهناً ، لانه يصير سلفاً جر منفعة إذ لو لم يؤخره وقام عليه بحقه ، لـوجب أن يؤخره ببعضه . لقول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنظرةٌ إلى مَيْسُرَة ﴾[٤] فيصير إنما أخره بمـا كان يجـد عنده من حقـه ، لو قـام عليه على أن يعـطيه رهنـا أو حميـلاً بالباقي ، وذلك لا يجب عليه وقد وقع في رسم البيوع من سماع أشهب ، من كتاب المديان والتفليس مسألة ، قال فيها بعض الشيوخ : إنها معارضة لهذه ، وليست بمعارضة لها ، لأن المعنى فيهما مختلف . وقـد بينا ذلـك هنالـك ، وبالله التوفيق .

مسألـــة

قلت : أرأيت لو قال الحميل أنا أتحمـل لك ، وتضـع عشرة دراهم ؟ قال: لا يصلح ذلك ، بمنـزلة أن لـو قال : أعـطني عشـرة دراهم من دينـك وأنا أتحمـل لك ، قـال : لا يصلح ، وذلك ذمـة بذمة .

قال محمد بن رشد : الجواب في هذه المسألـة صحيح والتعليـل فاسد ، إذ ليس ذلك ذمة بذمة ، إنما هو غَررٌ وجعل على سلف ، قد يكون ولا يكـون ، إذ لا فرق بين أن يتحمـل الحميل على عشـرة يشتـرطهـا لنفسـه أو لغيره ، لأنه إذا فعل ذلك ، كان قد أخذ العشرة لنفسه ، أو لمن يشترطها له ، على أن يؤدي عن المطلوب الحق ، إن طلب به على وجه السلف عنه ، ثم يرجع به عليه ، وذلك ما لا يجوز باتفاق .

وقـد مضى في أول مسألـة من سماع ابن القـاسم من هـذا الكتـاب ،

---

(٤) البقرة : ٢٨٠ .

الحكم في ذلك إذا وقع فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية

قال : وسئل فقال له : كان لي على رجل ذِكرُ حقَ فسألني بيعاً فأبيت إلا بحميل ، فجاءني بحميل ، فكتبت حمالته ، وكتبت عليهما ذكر حق ، أيهما شئت أن آخذ بحقي أخذته ، ثم مات الغريم ، فبعت كل شيء هوله ، حتى استوفيت ثلثي مالي عليه ، ثم سألني ورثته أن أُحلله ففعلت، ثم ذهبت أن أتقاضى الحميل، ما كان يحمل لي به ، فقال : ليس لك علي شيء قد(٥) حتى حللت الذي تحملت لك به ، فقال مالك : أرى أن يكون ما ، قد وصل إليك من المالين جميعاً ، يعني بالحصص ، وتحلف بالله ما وضعت إلا للميت ، ثم تكون على حقك .

محمد بن أحمد هذه مسألة حايلة اذ لا يصح أن يسقط الدين عن المحمول عنه ، ويبقى على الحميل ، لأن الحميل إنما يؤدي عن المحمول عنه ما يجب عليه ويتبعه به ، فإذا أسقط الدين عنه ، سقط عن الحميل ، وقد رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها : إنه إنما ألزمه اليمين ، من أجل الدين الذي كان له بغير حمالة ، فيحلف أنه ما حلله إلا من دينه الذي كان بغير حمالة ، قال : ولو كان الدين كله بحمالة ، فأخذ بعضه ، وحلل الميت من الباقي ، لم يكن له تبع على الحميل ، إذ لا حجة له ها هنا ، أن

(٥) بياض بالأصل وب . ق . ٣ أما ق . ٢ فليس بها بياض لأن الكلام فيها جارٍ على نسق واحد ، هكذا : ليس لك علي شيءُ ، قد حللت الذي الخ

يقول : إنما حللته من ديني الذي كان بغير حمالة ، وهو تأويل تصح عليه المسألة ، فينبغي أن تحمل عليه ، وإن كان بعيداً من ظاهر لفظها ، إذ يقتضي أنه حلل الميت من جميع ما بقي له من دينه ، ما كان منه بحمالة ، فالظاهر من قول مالك : إنه حلفه أنه لم يرد إلا تحليل الميت لا تحليل الحميل ، لا على أنه أراد تحليل الميت من بعض الورثة دون بعض وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عمن كان له ذكر حق على رجل إلى أجل ، فأخذ منه به حميلاً ، فلما حل الأجل ، أَخر غريمه بحقه عليه سنة مستقبلة فقال الحميل لصاحب الحق : قد انفسخت حمالتي ، أخرته عن الأجل الذي تحملت لك اليه ، أيفسخ ذلك الحمالة ؟ فقال : لا والله الحمالة عليه كما هي ، مَن تحمل له ، لم يقدر أن ينظر غريمه ، قيل له : يقول له الحميل : أنت أهلكت حقك ، وأنظرته سنة حتى أفلس ، وذهب ما في يديه ، فقال : من تحمل له لم يستطع أن ينظر غريمه . عليه الحمالة لو شاء هو قام عليه .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة أصلها في **المدونة** ووقعت ها هنا. وفي رسم أوله عبد ابتاعه من سماع يحيى بعد هذا ، وفي ظواهر ألفاظها في المواضع المذكورة اختلاف .

وتحصيل القول فيها : إن المطلوب إذا أخره الطالب ، فلا يخلو من أن يكون مَليّاً أو مُعدماً ، فإن كان مُعدماً ، لم يكن للكفيل في ذلك كلام ، ولزمته الحمالة قولاً واحداً، وهو نص قول غير ابن القاسم في **المدونة**. وإن كان ملياً فلا يخلو الأمر من ثلاثة أوجه : **أحدها** أن يعلم بذلك فيُنكِرَ **والثاني** أن يعلم بذلك فيسكت **والثالث** ألا يعلم بذلك حتى يحل الأجل الذي أنظره اليه ، فأما

إن علم بـذلك فـأنكر ، فـلا تلزمه الكفـالة . ويقـال للطالب : إن أحببت أن تمضي التأخير على ألَّا كفالة ، لك على الكفيل ، وإلا فاحلف أنك ما أخرته إلا أن يبقى الكفيل على كفالته ، فإن حلف لم يلزمه التأخير ، وإن نكـل عن اليمين لزمه التأخير ، والكفالة ساقطة على كل حال . هذا مذهب ابن القاسم في **المدونة** . وإن كان سكت فيها عن اليمين . وقد قيل : إن الحمالة ساقطة بكل حال ، وهو قول الغير في **المدونة** . وقيل : إنها لازمة بكل حالٍ . ففي هذا الموضع على ما بيناه ثـلاثة أقـوال . وأما إذا علم بـذلك حتى حـل الأجل ، فسكت ، فالحمالة لازمة له . قالـه في **المدونـة** . وهو ظـاهر قـوله في هـذه الرواية ، وفي سماع يحيى بعد هذا . ويدخل في هذا الاختلاف المعلوم في السكوت ، هل هو كالإقرار أم لا ؟ وأما إن لم يعلم بذلك حتى حل الأجل ، فيحلف صاحب الحق ما أخره ليبرأ الحميل من حمالته ، وتلزمه الحمالة ، فإن نكل عن اليمين سقطت الحمالة . وهذا كله في التأخير الكثير ، وأما التأخيـر اليسير ، فلا حجة فيه للكفيل ، وأما تأخير الكفيل فانه تأخير عن الذي عليـه الأصل ، إلا أن يحلف أنه لم يرد تأخيـر الذي عليـه الأصل ، فـإن نكل عن اليمين لزمه التأخير . هذا كله في **المدونة** وبالله التوفيق . اللهم لطفك .

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى : سألت ابن القاسم عن رجل باع سلعة بعشـرين دينـاراً ، وأعطاه بهـا كفيلاً ، وكتب أيهمـا شاء أخـذ بحقه ، ثم إن صاحب الحق أمر الكفيل بقبض الكفيل ذلك الحق ، فقبضه ثم زعم أنه ضاع ، قال : إن كان شرط أيهما شـاء أخذ بحقـه أخذه ، فهـو والبيع سواء ، فإن كان ذلك منه على وجه الوكالة ، يقـول : آشهدوا أني قد وكلته بما عليه يأخذه ، فهو في الحمالة يبرأ وفي البيع يبرأ من

نصف الحق ، لان المبتاع يقول : لا أدفع إليك ما يصيبُني لأني أخاف أن تأكله وتفسده ، فأتبع به ، فإذا دُفع إليه على وجه الوكالة من صاحب الحق فقد برىء ، وإن كان قال على غير وكالة : خذ لي حقي على وجه التقاضي ، لم يقل على وجه الوكالة ، فهُما ضامنان جميعاً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة مشكلة ، لإجمالها ونقصان بعض وجوهها ، فلا بد من بيان ما أجمله فيها، وإتمام ما نقصه منها . فقوله فيها : إن كان اشترط أيهما شاء أخذ بحقه أخذه ، فهووالبيع سواء . معناه : أنْ الشرط في ذلك عامل ، يكون له أن يأخذ بها الغريم المبتاع ، فيستويان في وجوب الغرم على كل من طلب منهما وإن افترقا في حكم الرجوع، لأن الكفيل يرجع بما أدى ، لأنه أدى عن غيره ، والمتابع لا يرجع بشيء لأنه ادى عن نفسه ، وإعمال الشرط هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم ، وقد رُوي عنه أنه لا يجوز إلا في القبيح المطالبة . أوْذِي السلطان وقد تؤُول عليه أنه إنما أعمل الشرط على عمومه من غير استثناء ، إذا كانت الحمالة في أصل البيع ، وبالاستثناء إذا كانت الحمالة بعد عقد البيع والأظهر أن ذلك اختلاف من قوله، وابن كنانة وابن الماجشون واشهب لا يُعملون الشروط بحال . فيتحصل في المسألة أربعة اقوال : **إعمال الشرط، وإبطاله ، والفرق** بين أن تكون الحمالة في أصل البيع وبعده ، **والفرق** بين أن يكون الغريم ممن يتعذر الاقتضاء منه أو لا يتعذر ، فإن كان ذلك منه على وجه الكفالة فهو في الحمالة يبرأ ، يريد : يبرأ من الجميع ، وهو صحيح ، لأنه وكيل للطالب ، فهو مصدق على ما يدعي من التلف مع يمينه إن اتهم كالمودع ، وإذا صدق فيما يدعي من التلف ، كانت المصيبة من الطالب ، فيبرأ المطلوب وسقطت الكفالة . وهذا إذا كانت له بينة على معاينة الدفع ، فلا يبرأ بتصديق القابض إذا ادعى التلف .

ولا اختلاف في هذا إلا أن يدخل فيه الاختلاف بالمعنى من مسألة

اللؤلؤ من كتاب الوكالة من المدونة ، وإنما اختلف إذا عدم الدفع هل له أن يرجع على القابض أم لا ؟ فقال مطرف : يرجع عليه لأنه فرط في دفع ذلك إلى الذي وكله حتى تلف . وقال ابن الماجشون : لا يرجع عليه حتى يتبين منه تفريط ، وهذا إذا قامت على الوكالة بينة ، وأقر بها الموكل . وأما إن ادعاها الوكيل ، فقيل : القول قوله ، وقيل القول قول الوكيل . وقوله في البيع : يبرأ من نصف الحق ، لأن المبتاع يقول : لا أدفع اليه ما يصيبني ، لأني أخاف أن يأكله أو يفسده ، فاتبع به ، فإذا دفعه اليه على وجه الوكالة من صاحب الحق ، فقد برىء ، إشارة منه إلى مسألة لم يتقدم لها ذكر ، وهو أن يبيع الرجل السلعة من رجلين ، على أن واحداً منهما حميلٌ بما على صاحبه ، وله أن يأخذ من شاء منهما بجميع حقه ، ولذلك قال : إنه إذا قبض لعدمها الحق كله من صاحبه وعلى سبيل الوكالة من الطالب البائع ، يبرأ الدافع إليه من نصف الحق ، وهو ما ينوبه منه في خاصته من أصل الدين ، لأنه دفع إلى وكيل الطالب فيبرأُ بدفعه إليه ،وإن ادعى تلفه إذا كانت له بينة على معاينة دفعه إليه ، على ما بيناه . يريد : ويرجع عليه بالنصف الثاني ، لأنه أداه عنه بالحمالة الى الطالب إذا دفعه إليه . وهو وكيل : فصدق فيما ادعاه من تلفه ، وكانت مصيبته من الموكل الطالب . وقوله : وإن كان قال على غير وكالة ، أخذ لي حقي على وجه الوكالة ، فهما ضامنان جميعاً ، معناه : يضمن كل واحد منهما لصاحبه ، فيرجع الطالب على الدافع ، ويرجع الدافع على القابض ، وإن أراد الطالب أن يرجع على القابض ، وترك الدافع كان ذلك له . وإن أراد أن يأخذ من كل واحد منهما ماله عليه ، وهو نصف الحق ، كان ذلك له ، لأنَّ كل واحد منهما حميل بصاحبه ، وله أن يأخذ من شاء منهما بجميع حقه ، فإن رجع على القابض لم يكن أن يرجع على أحد ، وإن رجع عليهما جميعاً رجع الدافع على القابض بما رجع به عليه ، وإن كان قبض أحدهما على وجه الرسالة من الدافع ، والمصيبة منه بعد يمين القابض على ما ادعاهُ من التلف ، ويبقى الحق عليهما على ما كان قبل .

فقف على افتراق هذه الوجوه الثلاثة وهي : **أن يقبض أحدهما** الحق كله على وجه الوكالة من الطالب ، **أو على وجه الرسالة من الدافع أو على وجه الضمان**. وبالله التوفيق .

مسألة

وعمن ضمن على رجل طعاماً فيلزمه به ، فأتى الحميل إلى الغريم ، فقال له : قد لزمت بما ضمنت عنك ، فأعطى دنانير ، وقال : ابتع لي بها طعاماً ، وآقضه ، ووكله ، فقال : عندي طعام ، أنا أبيعكه ، آخذ لك من غلامي وهو يبيع في الساحل ، فبعث إلى غلامه فكيل له . قال ابن القاسم : لا يحل حتى يستوفيه الضمين ، لأنه الموكل ، ويصير في ضمان الغريم، ثم يوفيه إياه . وأحب إلي أن لو وكل الغريم غيره يستوفيه منه ، ولعل هذا بحوز ، وما بحوز الا رصها[٦] .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة ، أن الطعام الذي ضمن من بيع لا من قرض ، لأن الطعام القرض ، لا يجوز أن يقضي مما ابتيع قبل أن يستوفي وأن الطعام للعبد لا لسيده الضمين ، فهو مبتاعه منه للذي تحمل عنه ، يدل على ذلك قوله : آخذ ذلك من غلامي ، لأن المعنى في ذلك ، أشتريه لك منه ، فلا فرق على أصل مذهب مالك في أن العبد يملك بين أن يُشترى له الطعام من عبد ، أو من أجنبي ، فلا يحل كما قال ، أن يقضيه حتى يستوفيه من غلامه بالكيل ، فيصير في ضمان الغريم ، لأنه وكيل له على ابتياعه له، وقضائه عنه . فيده في ذلك كيده . وقوله في أول

(٦) كذا بالأصل . وب ق . ٢ ولعل هذا يجوز وما يجوز لا يجوز إلا زحفاً وب ق ٣ ولعل هذا يجوز وما يجوز إلا وضعاً . والمعنى على كل غير مستقيم ؟

المسألة: عندي طعام أنا أبيعكه، بحوز في الكلام نسب طعام عبده إلى نفسه، لعلمه أنه لا يخالفه في ابتياعه منه. وأنه يملك انتزاعه منه إن شاء. واستحب أن يوكل الغريم غيره، مراعاة لقول من يقول: إن العبد لا يملك، وأن الطعام للسيد، فكأن الغريم اشتراهُ منه، فلا يجوز أن يقضيه حتى يستوفيه منه بالكيل، ولو كان الطعام للضامن على ما وقع في سماع أبي زيد، فاشتراهُ منه المضمون بدنانير فدفعها إليه، لما حل للضامن أن يقضيه عنه، حتى يكْتالَه له، فيصير في ضمانه. قال: ذلك له في سماع أبي زيد، وضعفه. ومعناه: بعد أن يوكله بعد اكتياله له من نفسه، واختار أن يوكل غيره، وفي جواز قضائه عنه بعد كيله له بتوكيله إياه على ذلك، اختلافٌ، أجاز ذلك في السلم الثاني في المسألة التي قال فيها: كله لي في غرائرك، أو في ناحية بيتك، ومنع من ذلك في كتاب السلم الثالث، فقال: لا يجوز أن يوكل الذي عليه السلام بقبضه. قال بعض شيوخ القرويين: وإنما يجوز أن بيعه بقبضه على القول بجواز ذلك إذا قامت بينة على اكتياله، ولا يصدق في ذلك إن كان الضمان يرتفع عنه إذا هلك في الوجهين جميعاً. وليس قوله عندي بصحيح، بل الخلاف القائم من **المدونة** في ارتفاع الضمان عنه بقوله: قد كلته وإن لم تقم على ذلك بينة تدخل في جواز بيعه بذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل تحمَّل عن رجل بحمالة، فقال المتحمل: تحملت لك بألف درهم، وقال صاحب الحق: لا بل بخمسمائة دينار. وصدق الغريم الذي عليه الحق صاحب الحق، قال ابن القاسم: يحلف الحميل أنه ما تحمل له إلا بألف درهم، فإذا حَلف أخذ من الحميل الألف الدرهم التي أقر بها، فباع بدنانير، فإن بيعت بثلاثمائة دينار، اتبع صاحب الحق الذي عليه الحق بمائتين بقية الخمسمائة دينار، ويرجع الحميل على الغريم بثلاثمائة دينار،

ثمن دراهمه التي بيعت ، فيشتري له بها دراهم ، فإن بلغت الألف درهم فبسبيل ذلك ، وإن زادت فالزيادة للغريم الـذي عليه الحق ، فإن نقصت حلف الذي عليه الحق للحميل ، أنه ما تحمـل عنه إلا بخمسمائة ، فإن نكل حلف[٧] هذا الحميل وأخذ .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة فيها نظر ، والذي يوجبـه القياس فيهـا والنظر ، أن يحلفـا جميعاً ، يحلف الحميل ما تحمل إلا بألف درهم ، ويحلف صاحب الحق أنه تحمل عنه بخمسمائة دينـار ، فإن حلفـا جميعاً أو نكلا جميعاً عن اليمن ، كان الجواب فيها على ما ذكر . إلا فيما قال في آخر المسألة : إن الذهب التي ابتيعت بالـدراهم ، إن نقصت عن الألف درهم ، فنكل الذي عليـه الحق عن اليمين ، أنها تحمـل عنه إلا بخمسمـائة دينـار ، يحلف الحميل ، ويأخذ ، لا يحتاج إليه إذا حلفا جميعاً ، لأنه قد حلف مرة ، فلا يلزمه أن يحلف ثانية ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كـان القول قـول الحالف منهما ، إن صدقه الذي عليه الحق ، وأما إن كذبه ، فيحلف على ما أقر به ، ويشتري به للحميل ما أدى، فإن كان في ذلك زيادة، رجعت الـزيادة إليه ، وإن كان فيه نقصان لم يلزمه أكثر من ذلك ، لأن الدراهم إذا أُخذت من الحميل ، إنما تباع على ملكه ، ومصيبتها منه إن تلف والأجـرُ إن احتيج في تصـديقها إلى أجـر عليه ، فـلا يصلح أن يفعل هـذا كله ، إذا حلف أنـه لم يتحمـل عنه إلا بـألف درهم ، حتى يحلف صاحب الحق أنـه ما تحمـل عنه بخمس مائة دينار .

مسألــة

وقال في رجل تحمـل له رجـل بحمالـة وقال : تحملت لـك

---

(٧) حذفت كلمة حلف من الأصل وق . ٣ ووضع مكانها بالأصل كذا والمعنى إنما يستقيم بإثبات حلف كما في . ق . ٢ .

بالف إردب قمح ، وقال صاحب الحق : لا بل الخمسمائة دينار . وقال الغريم الذي عليه الحق : إنما تحمل عني بألف درهم ، قال ابن القاسم : يأخذ من الغريم ألف درهم ، فيجعلها قضاء عن الحميل ، فينظر كم ثمنها قمحاً ؟ وكم تبلغ من القمح ؟ فإن بلغت مائة إردب ، أخذ من الحميل تسعمائة إردب ، تمام الألف إردب التي أقر بها ، ثم يباع ذلك كله بدنانير فيوفي صاحب الحق الخمسمائة ، قال : فإن نقص عن الخمسمائة دينار ، لم يكن له على الحميل أكثر منها ، وإن زادت على خمسمائة إردب ردت إلى الحميل .

قال محمد بن رشد : قوله : وإن نقصت عن خمسمائة ، لم يكن له على الحميل أكثر منها ، يريد : ولم يكن له ولا للحميل رجوع على الغريم المطلوب بشيء ، لأنه إنما أقر بألف درهم ، وقد غرمها ، فهي مصيبة دخلت عليه ، وسكت في هذه المسألة عن ذكر الأيمان ولا بد منها ، لأن من نقص منهم من حقه شيء ، فله أن يحلف على من يدعي عليه ، فوجه الحكم فيها أن يحلفوا كلهم ، وحينئذ يكون ما قال ، يحلف الغريم المطلوب الذي عليه الحق ، أنه ليس عليه إلا ألف درهم ، ويحلف الحميل أنه لم يتحمل إلا بألف إردب قمحاً ، ويحلف الطالب صاحب الحق أنه لم يتحمل له إلا بخمسمائة دينار ، فإن حلفوا أو نكلوا ، كان الحكم في ذلك على ما قاله في الرواية ، وإن نكل الذي عليه الحق ، وحلف الطالب والحميل ، لزمه ما حلف عليه الطالب ، وكان الحكم بين الطالب وبين الحميل على ما ذكره في الرواية ، وإن نكل الطالب لم يكن له على المطلوب الغريم ، إلا ما حلف عليه ولا على الغريم الحميل ، إلا ما حلف عليه ، وإن نكل الحميل لزمه ما حلف عليه الطالب ، ولم يكن له أن يرجع على الذي عليه الحق ، إلا بما حلف عليه . وبالله التوفيق . اللهم لطفك .

ومن كتاب العرية

وسئل ابن القاسم عن الرجل يعطي الرجل ديناراً في دينارين إلى شهر ، ويتحمل له رجل بالدينارين ، هل على الحميل شيء ؟ قال: إن كان علم بمحلهما وحضره فعليه الدينار الذي أعطاه وإن كان لم يعلم ، وإنما جاءه وقال : تَحَمَّلْ عني لهذا بدينارين إلى شهر ، ولا يعلم عملهما ، ثم علم ، فلا شيء عليه ، لأنه يقول : لو علمت لم أتحمل لك ولم أدخل في الحرام ، قيل له : فإن كان أعطاه ديناراً في دراهم إلى شهر ، وتحمل له رجل بالدراهم ، قال : هو مثله أيضاً إن لم يعلم فلا شيء عليه ، وإن كان علم ، قيل له : أخرج الدراهم التي تحملت له بها ، فاتبع له بها ديناره ، واتبع أنت صاحبك بالدراهم ، قيل له : فإن كانت الدراهم أكثر من ثمن الدينار ، أو لا تبلغ ثمن الدينار ، قال : أمَّا إن كانت أكثر اشترى ديناراً[8] بما كان أقل من ثمن الدينار، اتبع له بها ما بلغت من أجزاء الدينار ، واتبع هو صاحبه بما بقي له من ديناره، ويتبعه الحميل بالدراهم ، قيل له : فلو أن رجلاً كان له على رجل دينار ، فحوّله في زيت إلى شهر ، وتحمل له رجل بذلك الزيت إلى شهر . قال : هو مثله أيضاً إن كان لم يعلم، فلا شيء عليه، وإن كان علم، خرج الزيت فيبيع له منه بدينار فقضاه ديناره واتبع هو صاحبه بالزيت . قال : وإن ناساً ليقولون ، وهم أهل العراق ،ينتقض ويسقط عن

---

(٨) وقع في ق ٢ الزيادة الآتية عقب قوله اشترى ديناراً بما :

بلغ ودفعه إليه ، وأتبعه وصاحبه بثمن الدينار فقط ، وأمسك هو فضلة الدراهم . وإن كان أقل الخ

الحميل على كل حال ، ولكن الذي يستحسن وآخذ به أن يكون عليه غرم الدينار ، إذا علم ، لأنه كأنه دخل في استهلاك شيء ، فنحن نسقط عنه الحرام ، ويغرم الذي دفع عنه صاحبه فقط .

قال الإمام القاضي : ظاهر قول ابن القاسم في رسم باع شاة بعد هذا : وكل حمالة كان أصل شرائها حراماً ، فليس على المتحمل مما تحمل شيء ، مثل قول أهل العراق : إن الحمالة تبطل على كل حال ، إذا كان أصل الشراء فاسداً ومثله **في المدونة** من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهو قول ابن عبد الحكم : إن الحمالة ساقطة ، علم الحميل بفساد البيع أو لم يعلم ، **ومثله في كتاب ابن المواز** . قال : وكل حوالة وقعت على أمر حرام بين المتبايعين ، في أول أمرهما أو بعد ، فهي ساقطة ، ولا يلزم الحميل بها شيء ، علم المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه ، علم الحميل ـ بذلك أو جهله ، قال محمود : إن حرامه للبائع فيه عقد وسبب ، وهو قول أشهب : إن الحمالة بالحرام ، وبالأمر الفاسد باطل ، بخلاف الرهن ، لأن الرهن يجعل رهناً بالأقل ، ووجه هذا القول ، أن الذي تحمل به الحميل ، وهو الثمن ، لمّا سقطت عن المتحمل عنه ، لفساد البيع ، سقط عن الحميل . وفي المسألة قول ثالث : إن الحمالة لازم على كل حال ، علم الحميل بفساد البيع أو لم يعلم . وهو قول ابن القاسم في آخر هذا الرسم ، وقول غير ابن القاسم في **المدونة** ، **وقول سحنون في نوازله** بعد هذا من هذا الكتاب . ووجه هذا القول ، أن الكفيل هو الذي أدخل المتحمل له ، في دفع ماله للثقة به ، فعليه الأقل من قيمة السلعة أو الثمن ، للذي تحمل به . وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا كانت الكفالة في

أصل البيع الفاسد ، وإن كانت بعد عقد البيع الفاسد ، فهي ساقطة قولاً واحداً .

هذا تحصيل الحكم في الكفالة في اللزوم ، إذا وقع الفساد بين المتبايعين ، وأما إذا وقع بين الكفيل وبينهما ، أو بينه وبين الطالب منهما ، أو بينه وبين المطلوب فيهما بعلم الطالب ، فالكفالة ساقطة ، فإن وقع الفساد بين الكفيل والمطلوب ، بغير علم الطالب لزمت الحمالة .

وقد مضى هذا المعنى في أول مسألة من الكتاب في الحمالة بالجعل . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل لزم رجلاً بدنانير له عليه ، فقضاه رجل عنه فيها دراهم ، فما ترى على الغريم أن يقضي من قضى عنه الدنانير التي كانت له عليه والدراهم التي قضاها عنه ؟ قال ابن القاسم : لا يجعل هذا أن يقضي رجل عن رجل دراهم ، ويأخذ منه دنانير ،وإن كان قال : اقضه دنانير فأعطاه فيها دراهم ، فله دنانير ، وإن كان صالح صاحب الحق بدنانير يدفعها عنه ، فإنما يرجع أيضاً عليه بدنانير ، وعن رجل لزم رجلاً فصالح من قمح ، فقضى رجلاً عنه ثمراً قال : هذا مثل الأول ، فإن كان إنما أحاله على رجل بقمح يعطيه إياه ، فأعطاه فيه ثمراً صالحه عليه ، فليس له أن يرجع عليه إلا بثمر، وذلك إذا كان له من سلف ، فإن كان من بيع باعه أو ابتاعه ، فإن ذلك لا يحل ، يأخذ فيه ثمراً إن كان من بيع أو ابتياع ، فإن كان القمح سلفاً فصالحهُ على ثمر يسلفه من إنسان ، وأمره أن يدفعه إليه ، فإنما له ثمراً .

قال محمد بن رشد : سؤاله في أول هذه المسائل عمن قضى عن رجل بغير أمره دراهم عن دنانير لغريمه ، هل يقضي من قضى عنه الدنانير التي كانت عليه أو الدراهم التي قضاها عنه ؟ فلم يجبه على ذلك بجواب بين ، إذ عدل في الجواب عما سأله عنه ، إلى ما قاله من أنه لا يحل أن يقضي رجل عن رجل دراهم ويأخذ منه دنانير، والجواب البيّن في ذلك أن يرجع على الذي قضاه بما دفع إليه من الدراهم ، وتبقى الدنانير عليه لصاحب الحق كما كانت ، لأنه قضاء فاسد ، ولا اختلاف في هذا عندي إذا قضاه بغير أمره ، وإنما اختلف إذا أمره أن يقضي عنه دنانير لغريمه ، فقضاه دراهم أو أمره أن يقضيه قمحاً فقضاه ثمراً هل يرجع عليه بما أمره به من الدنانير والقمح بما دفع من الدراهم والثمر ؟ فقال : إنه يرجع بما ابتاع من القمح والدنانير ، ومرة جعله مصالحاً عن الذي عليه الحق بما دفعه الى غريمه عنه من الدراهم أو الثمر فقال : إنه يرجع بالدراهم أو الثمن الذي دفع ، إلا أن يشاء الآمر أن يدفع إليه ما كان عليه ، يكون مخيراً في ذلك ، وهو معنى قول مالك في كتاب المديان من **المدونة**، لأنه يربح في السلف، ولو بين، فقال : أُصارفك لنفسي في الذهب الذي لك بهذه الدراهم ، وأنا ابتاع منك القمح الذي لك بهذا الثمر ، لوجب أن يرجع بالدنانير وبالقمح قولاً واحداً . وكذلك لو بين أيضاً فقال : أنا أصالحك عن الذي عليه الدنانير والقمح ، بهذه الدراهم ، أو بهذا الثمر ، لوجب أيضاً أن يرجع بالدراهم والثمر قولاً واحداً ، إلا أن يشاء الآمر أن يدفع إليه ما كان عليه ، لأن من حقه أن يقول : لا أرضى بهذا الصلح ، إذ لم آمرك ، فإنما يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى ما يحمل عليه الآمر عند الإبهام . ومن أهل النظر من ذهب إلى أن يجبر الآمر . قول ثالث في المسألة ، وليس ذلك عندي بصحيح . وتحصيل الخلاف في المسألة في جواز القضاء فيها قولين[٩] أحدهما إنه لا يجوز، ويفسخ من

---

(٩) كذا في جميع النسخ .

أجل الخيار الذي للآمر ، فلا يدْري المأمور بما رجع **والثاني** إنه يجوز ولا يفسخ من أجل أنه خيار أوجبه الحكم ، لم يدخلا عليه فلا تأثير له في صحة القضاء ، فقوله في هذه الرواية ولو كان صالح صاحب الحق بدنانير يدفعها عنه ، يريد : في دراهم عليه رجع عليه أيضاً بدراهم صحيح ، لا اختلاف فيه عندي لأنه قد بيّن أنه إنما دفع الدنانير عن الذي عليه الحق صلحاً عنه فيما كان عليه من الدراهم ، بخلاف المسألة التي قبلها ، إذا قال له : اقضه عني دنانير ، فأعطاهُ دراهم ، تلك هي مسألة الخلاف ، إذ لم يبين على أي وجه دفع الدنانير عن الدراهم؟، إن كان على وجه الصلح عن الآمر، وعلى وجه المصارفة لنفسه . وقوله فيمن لزم رجل بصاع من قمح ، فقضى رجل عنه ثمراً إنها مثل الأول ، يريد : إنها مثلها في أنه قضاء يجب فسخه على ما بيناه ، من أجل أنه لم يأمر به . وقوله : فإن كان إنما أحاله على رجل بقمح يعطيه إياه فأعطاه فيه ثمراً صالحه عليه ، فليس له أن يرجع عليه إلا بثمر ، خلاف قوله في المسألة التي قبلها ، وهي إذا قال اقضه عني دنانير فأعطاه بها دراهم ، فله دنانير ، إذ لا فرق بين أن يقضي دنانير عن دراهم ، أو ثمراً عن قمح ، إلا أن يفرق بينهما من أجل أنه في مسألة الدنانير مأمور لا حميل ، وفي مسألة القمح حميل ، لأنه لما أحاله عليه وهو لا دين عليه ، كان حميلاً . وقد فرق في **المدونة** في أحد أقاويله بين الحميل والمأمور، ووجه الفرق بينهما أن الحميل إنما تحمل على أن يؤدي إلى الطالب ماله على المطلوب ويتبعه بما أدى على أن يشتري ما للطالب على المطلوب ، فيتبع به المطلوب ، فوجب أن يحمل أمره عند الإبهام على ما علم من قصده أو لا . فيتحصل في المأمور والكفيل يدفع أحدهما دنانير عن دراهم ، أو دراهم عن دنانير ، أو قمحاً عن ثمر أو ثمراً عن قمح ثلاثة أقوال : **أحدهما** أن يرجع على المطلوب بما أدى إلى الطالب ، إلا أن يأبى المطلوب أن يعطي إلا ما عليه **والثاني** أن يرجع عليه بما كان للطالب عليه . **والثالث** الفرق بين الكفيل والمأمور ، فيرجع الكفيل على المطلوب بما أدّى إلى الطالب ، ويرجع المأمور عليه بما كان للطالب عليه .

وقوله في الرواية : وإن كان القمح من بيع باعه أو ابتاعه فإن ذلك لا يحل أن يأخذ فيه ثمراً بَيّنٌ، لا إشكال فيه، لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفي. وأما قوله: فإن كان القمح سلفاً ، فصالحه على ثمر يسلفه من إنسان ، وأمر أن يدفعه إليه ، فإنما له ثمن ، فلا اختلاف فيه ، لأن المطلوب هو الصالح للطالب ، المستسلف للثمر، فلا إشكال في أنه يرجع عليه بما أسلفه إياه من الثمر ، ودفعه يأمره إلى الطالب ، إلا أن الصلح لا يجوز ، إلا أن يقبض التمر في الوقت ناجزاً ولا يتأخر عن عقد الصلح . وقد قال ابن دحون فيها : إنه على قياس ما تقدم في الرجوع ، يريد أنه يدخل فيها من الاختلاف في الرجوع ، ما دخل فيما تقدم . وليس ذلك بصحيح على ما بيناه. وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل تحمل عن رجل بثمن سلعة فوجد البيع فاسداً وقد فاتت السلعة، فرجع بها إلى القيمة، هل يلزم الحميل شيئاً ؟ قال : الحميل ضامن فيما بينه وبين أن تبلغ القيمة الثمن الذي تحمل به ، فإن زادت القيمة على الذي تحمَّل له ، يلزمه أكثر مما تحمل به .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة مضى الحكم عليها مستوفى في أول هذا الرسم ، فلا معنى لإعادة شيء منه. وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى لمكاتبه

وسئل ابن القاسم عن الرجل يتحمل عن الرجل بعشرة دنانير ، فيدفعها الذي عليه الحق إلى الحامل ، ليدفعها إلى صاحب الحق ، بحضرة الذي عليه، وبعلمه، ولم يشهد عليه، ثم يجحد الذي قبضها أن يكون قبض شيئاً . قال : على الذي كانت عليه أن يغرمها

ثانية، لأن التقصير جاء من قبله، إذ لم يشهد على براءة منها حين دفعها الحميل،وإن كان بعلمه وبحضرته . قال : ولو كان الحميل دفعها ولم يشهد ولم يحضر الذي عليه الحق حين دفعها الحميل، كان لها ضامن، لأنه هو أهلكها حين لم يشهد على دفعها. ولو أن الحميل دفعها من ماله نفسه، بحضرة الذي عليه الحق، ثم جحد الذي قبضها أن يكون قبض شيئاً والذي عليه الحق يشهد أنه قد دفعها إليه أخذت من الذي عليه الحق، إن كان موسراً ولم يتبعه الحميل بشيء من العشرة التي دفع، وكانت مصيبة العشرة الأولى من الحميل، ولو كان الذي عليه الحق دفعها بحضرة الحميل، ولم يشهد، ثم جحد الذي قبضها، فإنها تؤخذ منه ثانية إن كان موسراً، أو إن كان معسراً أو غائباً فأخذت من الحميل، لم يرجع الحميل على الذي عليه الحق، بقليل ولا بكثير، لأنها مظلمة دخلت عليه . وهو يعلم أن الذي عليه الحق قد دفعها .

قال محمد بن رشد : قوله : إن الحميل إذا دفع العشرة إلى الطالب من مال المطلوب بحضرته دون إشهاد، فأنكر الطالب إنه لا ضمان في ذلك على الحميل الدافع، لأن التقصير كان من المطلوب الذي له المال إذا لم يشهد، بخلاف إذا كان الدفع بغير حضرته صحيح، على معنى ما في كتاب القراض من **المدونة** من المقارض يدفع ثمن سلعة اشتراها إلى البائع بحضرة رب المال، فيجحد البائع الثمن، فلا ضمان على الدافع، وغرمها المطلوب ثانية، بعد عين الطالب الجاحد، فإن كان عديماً أو غائباً فأخذت من الحميل ثانية، لم يرجع الحميل بها على المطلوب، لعلمه أنه لا شيء قبله، كما كان إذا دفعها المطلوب من ماله بحضرة الحميل، فجحدها الطالب، فأُخذت من الحميل ثانياً لعدم المطلوب، ولقيمته إنه لا يرجع بها على المطلوب، لعلمه أنه قد أداها فلا شيء عليه منها، وهو على قياس رواية عيسى عن ابن

القاسم في رسم استأذن من سماعه من كتاب الاستحقاق ، في الذي يستحق من يديه العبد وهو يعلم أنه من تلاد البائع ، إنه لا رجوع له عليه ، فيدخله في الخلاف ما في تلك ، حسبما مضى القول فيه هناك ، وإن دفعه بغير حضرته ، فهو ضامن لرب المال ،ويسوغ له تضمينه ،وإن علم أنه جحد أنه أتلفه عليه، إذ لم يشهد على دفعه . وأما إذا دفع الحميل العشرة من ماله إلى الطالب بحضرة المطلوب، ولم يشهد ، فجحد القابض ، فقال في هذه الرواية : إن مصيبة العشرة الدنانير من الحميل الدافع لها ، لأنه هو أتلفه على نفسه ، إذ لم يشهد على دفعها ، فلا يرجع بها على المطلوب ، وتؤخذ العشرة من المطلوب ، فإن لم تؤخذ منه على قوله ، وأُخذت من الحميل ثانية ، رجع بها على المطلوب . وقال في سماع أبي زيد : إنه إن أُخذت من الحميل ثانية بحضرة المطلوب أيضاً ، رجع عليه بعشرين ، فإن لم تؤخذ منه ثانية على قوله ، وأُخذت من المطلوب ، رجع بالعشرة الأُولى على المطلوب . والمعنى فيما ذهب إليه في رواية أبي زيد هذه ، أنه رأى أن التقصير في ترك الإشهاد على الدفع ، كان على المطلوب ، إذا أداها بحميل عنه بحضرته إلى الطالب ، فجحدها ، لأن تلفها كان منه ، بتضييعه الإشهاد ، فوجب أن يرجع بها عليه . ورأى في رواية عيسى عنه ، أن التقصير في ترك الإشهاد على الدافع ، كان من الحميل ، لأن المال ماله ، لا من المطلوب الحاضر ، فلم ير له بها عليه رجوعاً من أجل أنه هو أتلفها على نفسه ، وهو الأظهر ، لأن المال ماله ، فهو أحق بالإشهاد على دفعه من المطلوب ، وإن كان حاضراً .
فهذا معنى اختلاف قول ابن القاسم في هذه المسألة . وقد ذهب بعض الناس إلى أن رواية أبي زيد تأتي على قياس قول ابن وهب وأشهب في سماع عبد الملك بعد هذا ، إلا أنه أرجع الحميل على المطلوب بما أدى عنه ، وإن علم أنه لا يجب عليه شيء ، من أجل أنه أدى عنه بعلمه ما تحمل به عنه بأمره ، كما أرجع ابن وهب وأشهب ، الحميل على صاحبه بما تحمل عنه بأمره ، وإن علم أن ذلك لا يجب عليه ، وأن رواية عيسى في هذه المسألة ،

تـأتي على قيـاس روايتــه في رسم استـأذن من سمــاع عيسى من كتــاب الاستحقاق ، في الذي يستحق العبد من يده ، وهو يعلم أنه من بلاد البائع ، إنـه لا رجوع لـه عليه بشيء من الثمن الـذي دفع إليـه . وليس ذلك عنـدي بصحيح ، لأن اختلاف قول ابن القاسم في رواية عيسى وأبي زيد عنه في هذه المسألة ، إنما هو مبني على الاختلاف فيمن تعين عليه الإشهاد منهما ، على الدافع ، حسبما ذكرناه . وأما قول أشهب وابن وهب في سماع عبد الملك ، فليس بمخـالف لشيء من ذلك ، لأنهـا مسألـة أُخـرى لا يتصـور إلا دخـول الاختلاف فيها عندي . حسبما نبينه في موضعه إذا مررنا به. وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أُمهات أولاده

وسئل عن رجل قـال لعبده : إن جئتني بخمسين دينـاراً فأنت حر ، فتحمل بها رجل للسيد ، وعجل له العتق . قال : حمالتُه ثابتةٌ تلزمه ، لأنها حمالة في حرمة ثبتت ، بمنزلة من قال لرجـل : أعتق عبدك ، ولك علي خمسون ديناراً إلى أجل ، فدلك الحق يلزمه . قيل له : أيرجع الحميل على العبد ؟ قال : نعم ذلك له .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة ، مثل ما في **المدونة** من أن الحمالة للسيد بكتابة مكاتبه ، لا تجوز ، إلا أن يعجـل العتق ، فإن فعـل فأدى عنه كان له أن يرجع عليه. وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال : إذا اشترط على الحميل أن حقي عليك ، لست منه في شيء ، أو كتب عليهمـا ، إن حقـه عليهمـا جميعـاً ، حيّهمـا عن ميتهمـا ، وأيهما شـاء أخذ ، كـان حقه لازمـاً للحميل ، وإن كـان

الغريم ملياً ، فليأخذ من الحميل جميع حقه إن شاء ، وإن لم يكن كذلك . قال مالك : بُدىء بمال الغريم ، إلا أن يكون الغريم غائباً أو مفلساً .

قال محمد بن رشد : قوله : إذا اشترط على الحميل ، إن حقي عليك لست منه في شيء ، معناه : أنه اشترط على الحميل أن حقه عليه . وقال للذي عليه الأصل : لست أنت منه في شيء ، أي لا شيء عليك منه . وإذا قال ذلك له ، فقد أبراه مما كان عليه ، لاشتراطه إياه على الحميل ، فمساواته بين ذلك وبين أن يشترط أن حقه عليهما جميعاً حيّهما عن ميتهما ، وأيهما شاء ، مثل رواية مطرف عن مالك في **الواضحة** خلافاً لما في **المدونة** في إبراء الغريم ، واشترط حقه على الحميل ، لأن الظاهر من قوله فيها : إنه لا رجوع له عليه بحال . وقد قيل : إن معنى قوله : إنه لا رجوع عليه ، إلا أن يموت الحامل أو يفلس ، على ما روى ابن وهب عن مالك . وقال ابن الماجشون شرطُه باطل ، ولا يُعدَى عليه حتى يبلى[(١٠)] الغريم . وهذا الاختلاف عندي إنما هو إذا أبرأ الطالب الغريم من أن يكون عليه رجوع ، أو تباعة ، وأن الحميل يرجع عليه بما أدى عنه ، وأما إن وقع الشرط على ألاَّ تباعة لواحدٍ منهما قبله . فقد أسقط الدين عنه ولم يكن لواحد منهما رجوع ولا تباعةَ قولاً واحداً . وقد يحتمل أن يكون معنى ما تكلم عليه ابن القاسم ، أنهما أبرآه جميعاً ، فيكون قد تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه مالك في رواية ابن وهب . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم كلُّ حميل قال : حقك علي ، دعْ صاحبك لا تكلمه ، فإن الحق عليه ، وإن كان الذي عليه الحق ملياً ، كان

---

(١٠) كذا

صاحب الحق مخيراً فيه ، وفي الحميل إذا قال حقك علي ، مثل أن يقول صاحب الحق للذي عليه الحق : أنا أخاف شغبك وكلامك ، فقال الحميل : حقك علي ، لا تكلمه فإن الحق على الحميل وإن كان الغريم ملياً .

قال محمد بن رشد : القول في هذه المسألة ، كالقول في التي قبلها سواء ، لاتفاقهما في المعنى ، وإن اختلف اللفظ . وبالله التوفيق .

ومن كتاب سلف ديناراً في ثوب

قال ابن القاسم: من تحمل بوجه رجل إلى أجل فمات المتحمِّل به ،وهو مع صاحبه في البلد الذي هو له قبل الأجل ، فلا شيء على المتحمل،لأنه حين مات قبل الأجل،لم يلزمه من حمالته شيء ، حتى يطلبه ، وإن مات بغير البلد الذي تحمل به فيه قبل الأجل ، وكان المكان لو كان حياً لم يأت به حتى يمضي الأجل ، فهو ضامن له، وكذلك لو مات بعد الأجل بغير البلد،كان ضامناً له ، طلبه أو لم يطلبه ، لأنه لو طلبه منه لم يقدر على أن يأتيه به . قال ابن القاسم : وكل ما قلت لك من خلاف هذه المسألة فيها ، فدعه ، وخذ بهذا . وإن مات بغير البلد قبل الأجل ، وكان فيما بقي من الأجل ما يأتي به فيه ، فلا شيء عليه . قال سحنون : وسألت ابن القاسم عن الرجل يتحمل بوجه الرجل إلى أجل ، فيموت المتحمِّلُ به قبل الأجل أو بعده ، قال : إن كان حاضراً أو مات في الحضر ، فلا شيء على الحميل ، وإن كان غائباً فمات نظر ، فإن كان بموضع لو كلف أن يأتي به أتاهُ به في الأجل أو بعده بشيء ، لم يكن على الحميل غرم ، وإن كان بموضع لو كلفه أن يأتي به لم يأت

إلا إلى أبعد من الأجل بكثير فأراهُ ضامناً .

قال الإمام القاضي : رواية سحنون عن ابن القاسم ، في أنه إن مات قبل الأجل من غير البلد بموضع لو كلفه أن يأتي به لأتى به في الأصل أو بعده بشيء ، يريد : بمقدار مكان يتلوم له فيه لو طلبه لم يكن عليه غرم ، وإن كان بموضع لو كلفه الإتيان به إلى أبعد من الأجل بكثير ، فأراهُ ضامناً ، يحمل على التفسير لرواية عيسى عن ابن القاسم هذه ، ولما حكى ابن حبيب عنه في **الواضحة** من رواية أصبغ. ومثل هذا في كتاب **ابن المواز** وهذا كله خلاف لما في **المدونة** من قوله : وإن أُخذ الحميل بالغريم ، والغريم غائب ، فحُكم على الحميل وأغرم المال ، ثم طلعت للحميل بينة ، أن الغريم كان ميتاً قبل أن يحكم على الحميل ، ارتجع ماله ، لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ منه الحميل، لم يكن عليه شيء، لأنه إنما تحمل بنفسه ، وهذه نفسه قد ذهبت، فعلى مذهبه في **المدونة**، إذا مات لا يبالي حيث مات ، تسقط الحمالة بموته ، مات في مغيبه أو في البلد ، وهو قول أشهب . وقد دل على اختلاف قوله في هذه المسألة قوله : وكل ما قلته من خلاف في هذه المسألة فدعه وخذ بهذا ، ولو أتى الحميل بالغريم عند الأجل ، والطالب غائب ، لما بريء بإتيانه به حتى يجمع بينه وبين صاحبه ، إلا أن يكون شرط عليه عند الحمالة أنك إن غبت ولم توكل من يقتضي مني ، فلا حمالة لك علي ، ويكون ذلك له إذا أحضره عند الأجل ، ويرى من حمالته بإشهاده على إحضاره قال ذلك ابن حبيب في **الواضحة** . ولو لقي الحميل المتحمل مساءً وصباحاً حتى تمر به الأعوام ، بعد حلول الأجل ، لما بريء من حمالته إن غاب بعد ، فطلبه به حتى شهد له بالبراءة من حمالته . رواه أصبغ عن ابن القاسم في بعض

الـروايـات ، وقـد اختلف اذا غـاب الغــريم فقُضي على الحميـل بالغرم ، فلم يؤخذ المال منه حتى أتى به ، فقال في **المدونة** يغرم ما قضى عليه به ، وقد مضى الحكم ومثله في **العشرة** لابن القـاسم ، وقال سحنون : إن أحضره قبل أن يغرم بريء. وبالله التوفيق.

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وسئل ابن القاسم عن رجل اشترى هو وغلامه سلعة من رجل إلى أجل ، وكتب عليهما جميعاً حظه ، وبعضهمـا حميل ببعض ، فباع الرجل العبد قبل الأجل ، هل يكون على سيد العبد أن يدخل له حميلاً ما كان ؟ وهل يحل عليه هذا الحق حين باع العبد؟ قال: ليس عليه شيء حتى يحل الأجل ، وليس عليه أن يدخل له حميلاً ما كان للعبد ، وهو يبيع العبد حيث كان ، فإن رضي المشتـري أن يحسبه بما عليه من الحمالة ، كان له البيـع ، وإلا ردهُ ، إلَّا أن يشاء بـائع العبد أن يخرجـه من ذلك العيب بـالقضاء عنـه ، ويلزمه المشتـري البيع ، وذلك إذا لم يعلمه .

قال محمد بن رشد : لم يرَ أنه يجعل بيع العبد قبل الأجل ما تحمل به العبد عنه إلى الأجل ، ولا أن يقيم له حميلاً سـواه ، وهو كمـا قال ، لأن حمالة العبـد عن سيده لا تبـطل عنه بيعـه إياه ، لأنـه إن بين ذلك للمشتـري لزمه ، وإن كان لم يبين له به كان بالخيار بين أن يمسكه بما عليه من الحمالة ، وبين أن يرده ، وفي إجازة بيعه إياه نظر، لأنه بنفس البيع يكون منتزع المال ، والعبد المأذون له بالتجارة إذا كان عليه دين ، فليس لسيده أن ينتزع ماله ، لأن انتزاعه إياه ، إبطال للدين الـذي في ذمته . فمعنى المسـألة عنـدي أن العبد محجوزٌ عليه ، لأن ما لزم ذمة العبد المحجور عليه من الدين الذي لا يجـوز

للسيد أن يسقط ذلك من ذمته ، كنحو هذا الدين الـذي علم به فـأمضاه ، لا يكون إلا فيما وهب له أو تصدق به عليه ، فيكون لسيده أن ينتزع ما سواه من ماله .

وقـد مضى في رسم مرض من سمـاع ابن القـاسم مـا فيـه بيـان هـذه المسألة . وبالله التوفيق.

مسألـــة

وسئـل عن الرجـل يكون لـه على الرجـل الحق إلى أجـل ، فيتقارب الأجل ، فيريد الذي عليه الحق سفراً ، ويتعلق به صاحب الحق ، ويقـول له : إنـك تريـد سفراً ، وأنـا أخاف أن يحـل أجل ديني ، وأنت غـائب ، ولكن أعطني حميـلاً إن غبت عني يقوم لي بحقي . قال : ينظر في ذلك السلطان ، فإن رأى الأجـل سيحـل قبل أن يقضي سفره لبعـد المكان الـذي يريـد في مثل مـا بقي من الأجل،كان عليه أن يعجل لـه حميلاً ، وإلا لم يكن عليـه حميل ، ويحلف بـالله ما أُريـد إلا سفراً لمثـل ما يخـرج إليه من التجـارة ، وطلب الحوائج الغربية مما يأتي في مثله ويخليه :

قال محمد بـن رشد : لم يذكر في **المدونة** من كتاب السلَم الثاني منها يمينَه في هذه المسألـة . **وقال ابن أبي زيـد في اختصاره لهـا** : يريـد : ويحلف في هذه المسألة والله أعلم . وكذلك لم يذكر يمينه في مسألة كتاب النكاح الثاني من **المدونة** في الزوج يريد سفراً أنه ينظر إلى سفره الذي يريد ، فيفرض لزوجته قدر ذلك ، فيرجع إليها ويأتيها بحميل يجبر به لها ومعناه ، بعد يمينه إن زعمت أنه يريد السفر إلى ما هو أبعد من ذلك . واليمين يمين تُهمة ، فيدخل في لحوقها ابتداء ، وفي رجوعها إذا لحقت على القول بأنها تلحق ما يدخل في يمين التهمة ، وقد ذكرنا ذلك في غير ما موضع وبالله التوفيق .

ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

قال وكتب إلى ابن القاسم ، قاضي الإسكندرية، يسأله عن رجل أسلف رجلاً ديناراً إلى أجل ، وأخذ عليه حميلاً ، فلما حل الأجل لقي الرجل الذي عليه الدينار ، فقال : اقضني الدينار ، فقال ليس عندي ، ولكن أجعله لك في عشرة أراديب شعيراً إلى الغلة . وكتب عليه بها ذكر حق ، ثم لقي الحميل ، فقال له : قد بريت من الدين الذي تحملت لي به عن فلان ، فأشهد له بالبراءة ، حتى مضى له شهر ، ثم رجع فقال : هذا مكروه ، ولم أعلم ، وتعلق بالحميل ، أفله أن يرجع إليه أم لا؟ قال: ليس له أن يرجع على الحميل ، وقد برأ الحميل من الحمالة ، ولا ينفعه ما جعل من ذلك شيء ، ولا ينفعه الحرام الذي جعل فيه ، ويرجع على صاحبه ، والحميل بريء .

قال محمد بن رشد : إنما بطلت عن الحميل بالدينار الحمالة ، من أجل أن المتحمل أبرأه منها بما ظن من جواز فسخ الدينار في الشعير إلى أجل ، فلم يعذره بالجهالة ، لأنه أصل مختلف فيه ، فيأتي على القول بأنه يعذرُ بها إذا كان ممن يمكن أن يجهل مثل هذا أن يحلف ما أبرأه من حمالة الدينار ، إلا وهو يظن أن الدينار قد بطل عن المطلوب بالشعير ، الذي سلمه فيه . وهذا نحو ما حكى ابن حبيب عن أصبغ في الحميل بما على الغريم إذا أخذ الذي له الحق من الغريم ، عبداً بالحق ، ثم استحق العبد من يده ، فرجع إلى الغريم بما كان عليه ، فلا سبيل له إلى الحميل ، وقد بريء الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ وبالله التوفيق اللهم لطفك .

ومن كتاب الثمرة

قال : وقال مالك في رجل قال : أُشهدكم من داين فلاناً فأنا حميل بما بويع به ، فأتاه رجل ، فقال : إن على فلان حقاً ولا بينة له عليه إلا إقرار من المتحمِّل به ، وهو يقر أن له عليه حقاً وليس لصاحب الحق عليه بينة ، قال : لا يكون على الحميل غُرمُ شيء مما أقر به المتحمل به ، إلا ببينة تقوم لصاحب الحق على حقه عليه ، وكذلك الرجل الذي يشكو الرجل عند القوم ، أنه مَطَلَهُ ، فيقول رجل : مالَك عليه ، فهو علي ، فيقر له الذي قبله الحق بألف دينار ، إنه لا يجوز إقراره على الحميل ، ولا يقبل قولُه ، ولا يكون له على الحميل شيء ، إلا ما أثبت عليه بالبينة .

قال محمد بن **رشد** : قوله : في الذي قال : أُشهدكم أنه من بايع فلاناً فأنا حميل بما بويع به ، إنه لا يلزمه الحمالة بالإقرار من المتحمل به ، مثله في **المدونة** ، لأنه قال فيها في الذي قال لرجل : بايعْ فلاناً فما بايعته به من شيء ، فأنا ضمين للثمن ، إن الضمان يلزمه إذا أثبت ما بايعه به ، إذ لا فرق بين المسألتين ، وزاد غيره فيه على سبيل التفسير ، وإنما يلزم من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ، ولا اختلاف في ذلك عندي ولا في المسألة التي أدخلها عليها بقوله : وكذلك الرجل يشكو الرجل عند القوم ، وقد مطله إلى الغرماء . وقد كان ممن أدركناه من الشيوخ ، يذهب في[11] هاتين المسألتين مخالفتان لما يدل عليه قوله في **المدونة** للذي يقول : لي على فلان ألفُ درهم ، فيقول له رجل : أنا لك بها كفيل ، فيجيء فلان ، فينكر أنه لا شيء على الكفيل ، إلا أن يقيم البينة على حقه ، لأن الذي عليه الحق قد

(١١) في ق ٢ . إلى أن هاتين المسألتين مخالفتان . وهو الصواب .

جحده، دليل على أنه لو أقر ولم يجحده للزم الحميل الحمالة ، وليس ذلك عندي بصحيح ، إلا أن المسألتين مفترقتان ، وإذا قال الرجل : لي على فلان ألفُ دينار ، فقال له رجل : أنا لك بها كفيل ، أُلزم الكفيل غرمها إذا أقر بها المطلوب ، قولاً واحداً . وإذا قال الرجل : لي على فلان حق ، فقال له رجل : أنا لك به كفيل ، فقال المطلوب : له علي ألف دينار ، لم يلزم الكفيل غرم ألف بالكفالة ، إلا أن يثبتها على المطلوب بالبينة قولاً واحداً ، بمنزلة من قال لرجل : أنا ضامن لما بايعت به فلاناً ، وأنا ضامن لما بويع به فلان ، وإنما اختلف إذا قال لرجل : أنا كفيل لفلان بألف دينار له على فلان ، على ثلاثة أقوال : **أحدها** إنه يلزمه غرمها بالكفالة ، وإن أَنكر المطلوب أن يكون له عليه شيء ، وهو قول ابن القاسم في أول عبد ابتاعه من سماع يحيى بعد هذا ، ومثله في كتاب ابن سحنون من سؤال ابن حبيب ، قال في المدعي عليه يُنكر الدين ويُقرُّ الحميل به إنه يضمن ذلك ويؤديه ، فإن كانت للمدعي بينة ، فهل يقيمها ليطلب الغريم قبل الحميل ، حتى يعوزه طلب الغريم ؟ فقال: لا ، وإنما يؤخذ الحميل من مثل هذا ، فله أخذ الضامن بحقه عاجلاً ، ثم للضامن أن يقوم بتلك البينة على الغريم بما ضمن عنه . **والقول الثاني** : إنه لا يلزمه غرمها إذا كان منكراً ، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه. **والقول الثالث** : إنه يلزمه غرمها وإن كان هكذا ، إذا كان معدماً . وهذا القول يقوم من قول ابن القاسم في أول رسم من سماعه من كتاب الشهادات .

وقد مضى هناك وجهه وتحصيل القول في المسألة. وبالله التوفيق.

ومن كتاب حبل حبلة

قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري اللحم بدرهم من الجزار ، ويعطيه به حميلاً ، فيغرم الحميل الدرهم إلى الجزار ، هل

يجوز له أن يأخذ بصاحبه[١٢] بذلك الدرهم شيئاً من الطعام قال لا بأس به .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأن الحميل لم يدفع طعاماً ، إنما دفع درهماً ، فجاز له أن يأخذ به طعاماً ، ولو أراد الجزار أن يأخذ بذلك الدرهم من الحميل طعاماً لم يجز، لأنه دفع طعاماً ، فلا يجوز له أن يأخذ منه إلا ما كان يجوز له أن يأخذه من الذي أحاله حسبما يأتي القول عليه في سماع أصبغ بعد هذا إن شاء الله .

وقد زدنا هذا بيانا في أول سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال لتكرر المسألة هناك . والله الموفق .

ومن كتاب الرهون

وقال في رجل هلك وعليه دين لا يُدرَي كم هو ؟ وقد ترك مالا من عين وعرض ، لا يدري كم هو ؟ ولم يحصَّل ولم يعلم ، فيقوم بعض ورثة الميت ، فيقول لغرمائه : أنا أتحمل لك[١٣] بجميع دينه على أن تخلوا بيني وبين جميع ما ترك ، إن ذلك لم يزل من أمر الناس المعروف إذا كان ذلك من الحميل على وجه المعروف والتماس الخير للميت ولورثته ، كان الحق الذي يحمل به على الميت نقداً أو إلى أجل . وتفسير ذلك أن يكون أمر الحميل والذي يجمع عليه ، أنه إن كان فيما ترك الميت فضلاً عن دينه . كان لجميع الورثة ، ولم يكن للحميل من بين الورثة ، وإن قصر المال

(١٢) في ق . ٢ وق ٣ من صاحبه . وهو الصواب .

(١٣) في ق . ٢ . لكم . وهو الصواب .

عن قضاء الدين ، كـان على الحميل مـا بقي من قضاء الـدين بعد ذهاب المال خاصة ، دون الورثة ، فإن كان هذا وجه اصنع ، ودخل به الحميل في الحمالة ، لم يكن بـه بأس ، وإن كـان إنما تحمـل بالدين على أن يكون له ما فضل من المال بعد وفاء الدين خاصة ، دون الورثة ، لم يصلح ، لأنه غرر ، يحمل على أن يكون ضامناً بما نقص المـال عن وفاء الـدين ، على أن يكـون لـه مـا زاد المـال ، فصار ذلك بيعاً من البيوع ، يحله ما يحل البيع ، ويحرمه ما يحـرم البيع ، أو يكون يريد أن يأخذ تركة الميت على أن يضرب له أجـلاً مستأخراً ، فيأخذ قليلاً على أن يعطي أكثر منه إلى أجل ، في ذلك ذهَبٌ وورِقٌ بأشياء غير مسماة ولا معلومة من تركة الميت ، فيدخل في ذلك غرر عظيم ، وبيع ما لا يحل بيعه متفاضلاً إلا مثلاً بمثل ، ويداً بيد ، ولا إلى أجل . ولا يرى ابن القاسم به بأساً ، إن كان وارثاً واحداً ، لا وارث له غيره ، إن ذلك لا بأس به ، كذلك قال مالك .

قال محمد بن رشد : رأيت لابن دحون في هذه المسألة ، أنه قال فيها : إنما جازت هذه المسألة على المسامحة ، وبما جرت به عادة الناس ، وأصلها ألا تجوز ، لما فيها من المجهول . وقد تكررت في كتاب المديان ، في رسم أخـذ يشرب من سمـاع ابن القـاسم . وفي رسم البيـوع من سمـاع أشهب مضى الكلام عليها هناك مستوفى . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في قوم كانت بينهم نائـرة فخرج رجـل منهم ، فقال لـه رجل من الناس : أنا أضمن لك عقل جرحك هذا ، وانطلق فرجع إليه بعد ذلك فقال : لا أضمن لك شيئاً ، فقال : ذلك له لازم ، إذا كان على وجه الحمالة والإصلاح بين الناس ، وكان صاحب الجرح

قد قبل ذلك منه ورضي به ، وإنما ذلك في الخطإ مما فيه دية أو عمد ، اصطلحوا فيه على يديه .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، إن ذلك لازم له ، يريد في الحياة والموت ، كان على وجه الحمالة وإصلاح ،وكان صاحب الحق قد قبل ذلك ورضي به ، والجرح خطأ مما فيه دية ، أو عمد اصطلحوا فيه على دية . وإنما شرط في لزوم الحمالة رضاء صاحب الجرح بما دلَّ عليه مَساقُ اللفظ ، من أنه إنما تحمل له بعقل الجرح عنهم ، على أن يترك طلبه قبلهم ، ولو كان هذا من التزامه الحمالة على غير هذا الوجه ، مثل أن يقول في مغيبها شهدكم[١٤] أني ضامن لفلان عقل جرحه ، وتلزمه الحمالة وإن كان لم يقل قد قبلت ورضيت ، إذا كان الجرح أيضاً خطأ أو عمداً اصطلحوا على دية ، ومعنى ذلك في العمد، إذا كان الجرح ليس له عقل مسمى وإنما فيه القصاص ، وأما لو كان مماله عقل مسمى ،كفقيء العين ، وقطع اليد ، وجذْع الأنف ، وما أشبه ذلك ، للزمت لما في ذلك الكفالة بدية العمد المعلومة في ذلك ، ولم يكن له رجوع بها على الجاني ، إذ لا يلزمه إلا برضاه ، وكذلك لو ضمن رجل عن رجل مال حق عن جنايته على الناس ، للزمه ، قال ذلك أصبغ، حكى ابن حبيب عنه في الرجل يكون له الولد الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال ، فيأخذه في ذلك ، ويريد عقوبته ، فيقول له : لست بعائد إلى ذلك ، وأنا أعطيك حملاً يتحملون ، كما اجترمته من قتل أو حد أو أخذ مال ، فذلك عليهم ، فيفعل ، أرى ذلك لهم ، ويؤخذون بكل ما يؤخذ به ، إلا أنهم لا يقتلون بمن قتل . وفي قوله : إنهم يؤخذون بكل ما يؤخذ به ، إلا أنهم لا يقتلون بمن قتل ، إشكال فيحتمل أن يريد بذلك ، أنه يؤخذ بكل ما اجترم من المال ، ولا يؤخذ بالقتل ولا بالجراح ، ويحتمل أنهم يؤخذون بالذمة بالقتل ، ولا يقتلون ، وكذلك الجراح ، وهو الأظهر ، فيكون

---

(١٤) كذا في جميع النسخ .

المجني عليه بالخيار ، بين أن يقتص منه ، أو يأخذ الدية منهم بالضمان الذي التزموه، لأنه ترك عقوبته التي لعلها كانت تَرْدَعُهُ بسبب ضمانهم . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الجواب

وسألته عن الرجل يتحمل عن ابنه لامرأته بصداقها ، والرجل الأجنبي ، يتحمل بمثل ذلك عن الأجنبي ، فيغيب الزوج قبل أن يبتني بالمرأة ، فيطلب أهل المرأة أخذ الصداق من الحميل . قال ابن القاسم : إن كانت غيبته قريبة الأيام اليسيرة ، وما أشبه ذلك ، الذي ليس فيه ضرر ، وبعث في الزوج وأتى به ، فإن جاء فأعطاها الصداق ، وإلا أخذ الحميل ، وإن كانت غيبته بعيدة ، أو لا يدري أين هو ؟ ولا يعرف موضعه ، أخذ لها من الحميل الصداق ، ولم يضرب له أجل في ذلك ، وإن جاء الزوج فطلق ، رجع عليها بنصف الصداق ، وهو إذ لم يعرف موضعه بمنزلة المفقود ، لأن امرأة المفقود يتعجل صداقها وإن لم يكن دخل بها ، لأن مالكاً قال في امرأة المفقود ، شيء هو لها واجب ، فإن جاء الزوج فطلق ، رجع بالنصف ، وإلا فهو حق ، لها ، قال : وإن طلبوا من الحميل بالصداق في مسألتك النفقة ، فليس ذلك لهم عليك . وقد قال مالك في امرأة المفقود إن قدم زوجها وقد تزوجت : لم يرجع عليها بشيء ، ولم يكن بنى بها وبه يأخذ عيسى ، وليس من رواية عيسى . وفي رواية سحنون . قلت لابن القاسم : الرجل يُفقدُ قبل دخوله بأهله ، فيفرق بينهما بعد الاستقصاء ، وتُعطى صداقها كاملاً ، ثم تتزوج ، فيأتيها زوجها قال : يرجع عليها بنصف صداقها .

قال محمد بن رشد : قوله في الحميل بـالمال اذا غـاب المتحمِّلُ به : إنه يتلوم له في الغيبة القريبة الأيام ، يريد اليومين والثلاثة ، خلاف ما في سماع يحيى بعد هذا في رسم المكاتب ، من أن الحميل بالمال لا يؤجل ولا يؤخـر ، وهـو كـالغـريم بعينـه ، ولا اختـلاف في هــذا على اختـلافهم في الحميل ، هل يكون الطالب مخيراً فيه وفي الغريم ، يتبع أيهما شاء ؟ وإن كان الغـريم ملياً ، أو لا يكـون له على الحميـل سبيل ، إلا في عـدم الغـريم أو مغيبه ، فرواية عيسى هذه على ما اختاره ابن القاسم من قولي مـالك وروايـة يحيى على قول مالك الأول إن الذي له الحق مخير في الغريم والحميل ، يتبع أيهما شاء في اليسر والعدم ، والغيب والحضور . وأما الحميل بالوجه ، فإنه يتلوم له إذا حل الأجل . **قال في المدونة** : اليوم ونحوه . **قـال في كتاب ابن المـواز** : اليوم واليـومين قـال في سمـاع يحيى بعـد هـذا : اليـوم واليـومين والثلاثة . **وفي كتاب محمد بن المواز** لابن وهب في حميل الـوجه إذا غـاب الغريم ، إنه يقضي عليه بالغرم ، ولا يضرب له أجل يطلبه ، وهو بعيد ، لأن الحميل بالوجه ، يبدأ بإحضار الغريم ، مليّاً كان أو معدماً ، والحميل بالمال ، لا يبرأ بإحضار الغريم معدماً . واختلف ، هل يبرأ بإحضاره مليـاً ؟ فعلى هذا الاختلاف يأتي الاختلاف في التلوم له الأيام اليسيرة ، حسبمـا ذكرنـاه . وأما قوله : إن الحميل بالصـداق يؤخذ بجميعـه إذا غـاب الزوج قبـل البناء فهـو صحيـح ، على قياس القـول بأن المـرأة يجب لها بـالفقد جميـع الصداق ، ويسقط نصفه ، إلا نصف الصداق ألا يقضي على الحميل إذا غاب الزوج قبل البنـاء إلا بنصفه ، ويـأتي على قياس القـول بأن الصـداق يجب على الـزوج جميعه بالعقد وجوبا غير مستقر ، فيستقر لها نصفه بالطلاق ، وجميعه بالموت والـدخول ألا يقضي على الحميـل بشيء من الصداق إذا غـاب الزوج قبـل الدخول ، حتى يأتي ، فيطلق فيقضي عليه بالنصف ، ويـدخل فيقضي عليـه بالجميع ،وهو قول ابن الماجشون في امرأة المفقود قبل البناء ، إنها لا يقضي لهـا بشيء من الصداق حتى يـأتي وقت ، لو قـدم الأول ، لم يكن لـه إليهـا

سبيل ، وهو أن يتزوج ويدخل بها الـزوج ، أو لا يدخل، على اختلاف قـول مالك في **المدونة** . وقيل: إنه لا يقضي لها إلا بنصفه ، فإن بلغ من السنين مالا يحيـى إلى مثلها ، أو ثبتت وفاته ما بينه وبين أن تبين منه بالدخول أو التزويج ، على الاختلاف المعلوم في ذلك ، قضى له ببقيته. حكى هـذا القول سحنـون وابن الجلاب . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . وروايته عن مالك ، أنه يقضي له بجميعه . واختلف قول ابن القاسم إن جاء زوجها بعد أن تتزوج ويدخل بها زوجها . ولا يدخل على اختلاف قول مالك في ذلك ، فمرة قال : إنه لا يرجع عليها ، لأنهـا قد انتـظرته وضيق عليهـا ، واعتدَّتْ منـه ، ومنعها النكاح ، وهو قوله في رواية عيسى عنه . ومرةً قال : إنه يرجـع عليها ، وهـو الصحيح في النظر والقياس . وظاهر قوله في هذه الرواية إذا كان لها الصداق كاملاً ، فهو يعجل لها : إنه يعجل لها وإن لم يحل أجله ، مثل قول أصبغ في **الواضحة** إن كالئها يحل ، وهو الذي يدل عليه قول مالك في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب طلاق السنة ، فإذا مضى لامرأته أربع سنين ، وأربعـة أشهر وعشر ، أُعطيت صداقها إن كان له قبله من حقها أن تـأخذ صـداقها إن كان حالا قبل ضرب الأجل وقبل العـدة ، لأنه دين من الـديون ، يحكم لهـا به دون تلوم إذا غاب غيبة بعيدة ، وإن عرف حياته .

وقد مضى القول في هـذه المسألـة مستوفى في رسم أسلم من سمـاع عيسى من كتاب طلاق السنة ، وفي سماع سحنون من كتاب النكاح . وبالله التوفيق .

من كتاب القطعان

وقال ابن القاسم في رجل ، كان له على رجل عشرة دنانير ، فيأتيه يتقاضاه ، فقضاها إياه ، فذهب بها يرى وجوهها أو يزنُها فألفاها قبيحة الوجه ، أو ناقصة الوزن ، فجاءه بها ، فقال له : إنما أخذتها

من فلان ، فاذهب إليه بها ، فإنه سيُبدِّ لها[١٥] فانطلق بها ، فوقعت منه بالطريق ، فذهبتْ قال : إن كان قبضها منه ثم دفعها إليه فقال : آذهب بها الى فلان ليبد لها لك ، فضاعت ، فمصيبتها من الذي عليه الحق ، وإن كان لم يقبضها منه ، فمصيبتها من الذي وقعت منه .

قال محمد بن رشد : لم ير أن تنتقل الدنانير من ذمة المقتضي لها من حقه إلى أمانته ، بقول الدافع لها : اذهب إلى فلان ليُبدِّ لها لك ، حتى يأخذها منه ، ثم يردها إليه مرسلاً له بها . ومثله من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات ، وفي كتاب السلم الأول من **المدونة** في الذي يسلم الثوب في طعام يحرقه رجل في يديه قبل أن يقبضه المسلم إليه ، لأنه قال فيه : إن كان إنما تركه وديعة في يديه بعدما دفعه إليه ، فأرى قيمته على من أحرقه والمسلم على حالة . وعلى هذا يأتي قوله في كتاب القراض من **المدونة** ، يضيع منه بعضه، فيخبر بذلك رب المال ، فيقول : اعمل بما بقي في يديك قراضا، إنه على القراض الأول ، وإن حضر المال وحاسبه ، ما لم يدفعه إليه ، ثم يرده عليه قراضاً مستأنفاً ، خلاف ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مالك ، وربيعة ، ومطرف ، وابن الماجشون ، والليث ، وجماعة من أصحاب مالك ، إلا ابن القاسم ، فانه كان يشدِّدُ فيه ويقول : هو على القراض الأول حتى يدفعه إليه ثم يرده عليه ، فيأتي على قوله في مسألتنا : إن الدنانير تنتقل من ذمة المقتضي لها إذا احضرها بقول الدافع لها : اذهب بها إلى فلان ، فإنه سيبدلها[١٦] يأخذ منه في ذمته على حالها فتكون مصيبتها منه ، وإن قامت بينة

---

(١٥) في ق . ٢ سيبدلها لك .

(١٦) في ق . ٢ الزيادة الآتية ، عقب قوله : سيبدلها :

« لك ، ولم يبين ابن القاسم في هذه الرواية ، هل تبقى الدراهم إذا قال له : اذهب بها إلى فلانٍ » ولم يأخذها منه في ذمته » على حالها ؟ الخ .

على تلفها ، وتكون على حالها في يديه كالرهن ، لا يضمنها إن قامت بينة على تلفها .والظاهر من **المدونة** أنها تبقى في ذمته على حالها، والأشبه على مذهبه في السلعة المحبوسة بالثمن ، أنها تكون كالرهن في يديه ، لأنها تشبهها ، إذ قد التزم له أخذها على أن يعوضه منها ، فيتخرج على هذا في المسألة ثلاثة أقوال : **أحدها** إنها تنتقل إلى أمانته ، فيصدق في تلفها ، وهو الذي يأتي على ما حكاه ابن حبيب عن من ذكرناه **والثاني** إنها تبقى على حالها ، فتكون مصيبتها منه ، وإن قامت بينة على تلفها ، والظاهر أيضاً من هذه الرواية . **والثالث** الفرق بين أن تقوم بينة على تلفها ، أو يدعي ذلك ، ولا يعرف إلا بقوله ، وهو الذي يأتي على القول بأن السلعة المحبوسة بالثمن كالرهن . وبالله التوفيق .

ومن كتاب باع شاة(١٧)

وسألته عن نصراني سلف نصرانياً خمراً أوخنازير ، وتحمل له نصراني بالخمر والخنازير ، فأسلم الحميل ، وأعدم الذي عليه الحق ، قال : فليس على الحميل الذي أسلم شيء ، ويتبع النصراني غريمه النصراني . قال ابن القاسم : وكل حمالة كان أصل شرائها حراماً فليس على المتحمل مما تحمل شيء .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة قد مضى القول عليها مستوفى في أول رسم العرية فلا وجه لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت عن الرجل كان للرجل عليه صك بخمسين ديناراً ،

---

(١٧) في . ق . ٢ زيادة واستثنى جلدها .

فتحمَّل عنه رجل بخمسة وعشرين ديناراً منها ، ثم فُلس الغريم ببيع ماله ، فلم يأخذا المحتمل له بالخمسة والعشرين ديناراً من الخمسين التي لـه على المفلس إلا بثلاثين دينـاراً ، لم يـطرأ من المحـاصـة غيرها . هـل على الحميل العشـرون كلها أو نصف العشـرين ؟ أو تكـون الثلاثـون التي تقاضـا بين الحمالـة وبين الـذي لـه من غيـر الحمالة ؟ قال ابن القاسم : تكون الثلاثون التي تقاضيا بين الحميل وبين الغريم ، ولا تكون على الحميل من العشرين الباقية إلا عشرة دنـانير ، ويتبـع صاحب الحق الغـريم المفلس . وقال سحنـون في الحمالة مثل قول ابن القاسم سواء .

محمد بن أحمد : ـ مذهب أصبغ أن على الحميل العشرين الباقية ، وهو قول ابن الماجشون ، وابن كنانة ، قالاه في الرجل يتزوج امرأة بمائة دينار ، تأخذ منه حميلاً بخمسين ، فيطلقها قبل الدخول ، إن لها أن تأخذ الحميل بالخمسين الواجبة لها قبل الزوج ، خلاف قول ابن القاسم : إنها ترجع على الزوج بخمسة وعشرين ديناراً[١٨] ، ولا فرق بين المسألتين على القول بأن الصداق يجب جميعه بالعقد ، وأما على القول بأنه لا يجب بالعقد إلا نصف الصداق إن طلق قبل الدخول ، يجب على الحميل جميع الخمسين ، قولاً واحداً . ووجه ما ذهبوا إليه ، أن المتحمل له ، يقول : إنما أخذته وثيقة من حقي ، مخافة ، ألا أجد عند الغريم وفاء منه .

وقد مضى هذا المعنى والقول عليه مستوفى في سماع سحنون من

---

(١٨) في ق . ٢ هذه الزيادة : « وعلى الحميل بخمسة وعشرين ديناراً » .

كتاب النكاح ، وفي رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس . فقف على المسألة في الموضعين . وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن الرجلين يشتريـان السلعة من الـرجل ، ويكتب عليهمـا صكّاً أنه يأخذ حاضرهما بغائبهما وحيَّهما بميّتهما ، وأيهما شاء أخذ بحقه ، فتحمل عنهما رجل بجميع ذلك الحق ، فيؤخـذ الحق من الحميل ، هل يكون للحميل أن يأخذ أيَّهمـا شاء ، بجميـع ما أدى عنهما كما كان لصاحب الحق ، وليس له على كل واحد منهما إلا ما ينوبه من الحق ؟ قال : للحميل أن يأخذ أيهما بالحق كله ، وذلـك أنه لو تحمل للغريم بما على أحدهما ، كان للغريم أن يتبع الحميل بالحق كله ، لأن له أن يتبع أحدهما بالمال كله بما عليه من المال ، وبالحمالة ، فكذلك يتبعه الحميل بما ضمن للغريم ، وبما كان يتبع الغريم ، لو لم يتحمل بهما جميعاً حميل واحد ، فالحميـل بمثابـة الغريم فيما يتبع .

محمد بن رشد : قوله وذلك أنه لو تحمل للغريم بما على أحدهما ، كان للغريم أن يتبع الحق كله ، معناه : إذا عرف الحميل ما على كل واحـد منهما من الشرط ، وسائر المسألة بينة لا وجه للقول فيها ، سوى ما ذكرناه من الاختلاف في إعمال الشرط ، بأن يأخذ من شاء منهما بجميع حقه ، في رسم نقدها قبل هذا فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

ومن كتاب العتق

وقال في رجلين لهما على رجل مائة إردَبٍّ فتقاضـا أحدهمـا حصته بغير إذن صاحبه ، فعلم به ، فأتاهُ ، فقال له : هبني إياها وأنا

أضمن لك الخمسين التي بقيت لك ، إن ذلك لا يحل ، ولو كان يضمن له خمساً وعشرين إردباً قدر ما كان يصيبه مما كان قبض ، لم يكن بذلك بأس .

قال محمد بن رشد : تكررت هذه المسألة في رسم البيع والصرف من أول سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال ، بزيادة من قول أصبغ وافق فيها ابن القاسم على قوله : ولو كان يضمن خمسة وعشرين قدر ما كان يصيبه مما قبض ، لم يكن بذلك بأس ، وفي ذلك من قولهما اعتراضٌ بَيِّن قد ذكرناه ، وبيناه هناك . فلا وجه لإعادته . والله الموفق .

ومن كتاب الرهون

قال عيسى سئل ابن القاسم عن الرجل يبتاع الرأس والدابة فيتحمل له رجل بالسرقة ، أو بعيب مسمّىً ، مما يخشى المبتاع أن يكون فيما ابتاع ، ثم يظهرُ المبتاع بعد ذلك من السلعة على عيب غير الذي تحمل به ، أيلزمه الحميل ؟ قال : لا يلزم الحميل شيء من ذلك ، إلا ما تحمل به من العيوب بعينها وَسُمِّيتْ .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا إشكال فيه ، إذ لا يلزم أحداً سوى ما التزم وبالله التوفيق اللهم لطفك .

من نوازل سئل عنها عيسى

وسئل عيسى بن دينار عن الحميل ينكر الحمالة ، والمتحمل عنه غائب ، فيصالحه المتحمل لِرِضاهُ بالصلح ، قال : بل يرجع فيأخذ ما نقص من حقه ، ويدفع المتحمل عنه إلى الحميل ما صالح به عن نفسه .

قال محمد بن رشد : حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون ، أنه لا يرجع عليه ببقية حقه ، إلا بعد يمينه بالله أنه ما صالح الحميل رضىً بالصلح من جميع حقه ، إلا أن يكون أشهد أنه إنما يصالح الحميل لإنكاره الحمالة ، وأنه على حقه على الغريم ، فلا يكون عليه يمين ، واليمين يمين تهمة ، فيجري الأمر في ذلك على الاختلاف في لحوق يمين التهمة، إلا أن يحقق عليه الغريم الدعوى فيحلف قولاً واحداً. وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصبرة

قال يحيى : قال ابن القاسم في الرجل يطلب الرجل في حق له ، فذهب معه إلى غريم المطلوب ، فيقول : خذ من هذا حقك ويأمره بالدفع إليه ، فيقضيه إياه ، فنقصت[١٩] بعض حقه ، أو لا يقضيه شيئاً فيريد أن يرجع على الأول يلزمه ببقية حقه ، إن ذلك له ، وليس هذا نحو الحول اللازم لمن احتال بحقه ، لأنه يقول لم أحتل عليه بشيء ، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي وأخفف عنك مؤنة التلوم[٢٠] ولم أترك من حقي عليك ، وإنما وجه القول اللازم أن يقول : أُحيلك على هذا بحقك ، وأبرأُ بذلك إليك بما تطلبني به، ولا رجوع عليه بحقه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال لأنَّ الحوالة بيعٌ من البيوع ، ينتقل الدين بها عن ذمة المُحيل ، إلى ذمة المحال عليه ، فلا يكون ذلك إلا

---

(١٩) في . ق . ٢ . بدل : فيقضيه اياه فنقصت ، الجملة الآتية : « فيتقاضاه إياه . فيقضيه بعض حقه » .

(٢٠) في . ق . ٢ : اللزوم .

بيقين ، وهو التصريح بلفظ الحوالة وما ينوب منابه ، مثل أن يقول له : خذ من هذا حقك ، وأنابريء من دينك وما أشبه ذلك . وقد قال بعض الشيوخ : ولو قال له : اتبع فلاناً بحقك علي ، كانت حوالة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « وَمنِ اتَّبعَ عَلَى مَليءٍ فَلْيَتْبَعْ »[٢١] قال : فلما أتى بلفظٍ يشبه النص ، كان ذلك حوالة ، إذا كان ذلك على المحال عليه ، وليس ذلك بِبَيِّن ، وإنما البيِّن في ذلك أن يقول له : قد اتبعتك على فلان ، وأما إذا قال له : اتبع فلانا ، فيخرج ذلك على قولين ، ذكرتهما في آخر أول رسم من سماع أشهب ، من كتاب جامع البيوع . وهذا الأمر هل يحمل على الإيجاب عليه أم لا ؟ اختلف في ذلك قول مالك . وبالله التوفيق .

ومن كتاب المكاتب

قال وسألتُ عن الحميل بالوجه إذا غاب المتحمل عنه وحل الأجل ، كم ترى أن يؤجله السلطان في طلب صاحبه ؟ قال . إن كانت غيبة المتحمل عنه قريبة ، اليوم واليومين والثلاثة ، ونحو ذلك ، مما لا يضر ذلك بالمتحمل له ، وعلى قدر ما يرى الإمام من الحمل عليه في قدره ، ونحوه مما لا يضربه فيه بطالب الحق ، وإن كانت غيبة المطلوب ببلد لا يرتجى قدومه منه إلى اليوم واليومين والثلاثة ، ونحو ذلك ، لم يؤجل الحميل قليلاً ولا كثيراً ، وأعدى عليه بالحق الذي وجب على المتحمل عنه قلت : فإذا أعدى على الحميل، فأراد الحميل أن يباع له مال المتحمل عنه، أترى أن يباع ، أو يُستأنا به ؟ قال : إن كان ببلد بعيد على مسيرة العشر ليالي ونحوها ، لم ينتظر ، ويبيع ماله ، فقضى الغريم منه ، وإن كانت

---

(٢١) تقدم هذا الحديث. ارجع الى ص. ٢٩٦.

على مسيرة اليوم واليومين ونحو ذلك ، انتظر حتى يعذر إليه بكتاب ليقدم ، فيبرأ أو سن[٢٢] له بحقه ، ليباع مالـه ، ويقضي به دينـه . قـال : والحميل بـالمال إذا حـل الأجل لم يؤجـل ، ولم يؤخر إلا برضى صاحب الحق هو في ذلك كالغريم بعينه .

قال محمد بن رشد : قوله : إن الحميل بالوجه إذا غاب المتحمل به وحل الأجل ، إن السلطان يؤجله في طلب صاحبه اليوم واليومين والثلاثة ، خلاف ما في **المدونة** من أنه يؤجل اليوم ونحوه . وقوله : إن الحميل بالمال إذا حل الأجل لا يؤجله ولا يؤخر إلا برضى صاحب الحق . .

وقد مضى القول على ذلك كله هنالك ، فلا معنى لإعادته . وأما قوله : إن الحميل بالوجه إذا غرم المال في غيبة المتحمل عنه به ، فسأل أن يباع به مال الغريم ، إنه لا يباع له ، دون أن يعذر إليـه إلا في الغيبة البعيـدة العشرة ليال أو نحوها ، فهو صحيح ، لأنه حكم على غائب ، والغائب لا يحكم عليه إلا بعـد الإعذار إليـه . وقد مضى تحصيـل الحكم في الغـائب في رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية ، فلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق .

مسألــة

قال: وسألته عن رجل قال لرجل: أُحيلك على غريمي هذا بعشرة دنانير، فيقبض ذلك منه، ثم إن المحيل أتى القابض فقال: آقضني ما تقاضيت من غريمي ، فإني إنمـا كنت أسلفتكما سلفـا ، وقـال القـابض : إنمـا أحلتني بحق كـان لي عليـك ، فقـد قبضت حقي . وإحالتك إياي إقرار منك بحقي ، وليست له بينة على أصل الحق ، قـال : أرى المتقاضي غـريماً للعشـرة ، وأراهـا كـالسلف

(٢٢) كذا بالأصل وب ق . ٣ .

عليه ، ولا حق له على الحميل ، إلا أن تكون لـه بينة على أصل الحق ، فأما إحالته إياهُ ، فليس هو عندي إقرار ، بل هو بذلك مُسلف ، وأرى للقابض أُجرة التقاضي إن كان ذلك شيئاً له أُجرة .

قال محمد بن رشد : قوله : إن المتقاضي غارم للعشرة ، معناه ، بعد يمين المحيل ، وقوله : وأراها كالسلف عليه ، معناه : وأراها كالسلف الذي يتقاران جميعا عليه ، لأنه يستحقه بيمينه قبله . وفي قوله : وأرى للقابض أجرة مثله نظر ، إذ لم يدع الأجرة ، وإنما زعم أنه قبض حقه الواجب له ، وكذلك لو قال الحميل : إنما أُحيلك بها ، لتكفيني مؤنة تقاضيها ، لكان القول قوله أيضاً على ما حكاه ابن حبيب ، ولكانت له أُجرة التقاضي إن كان شيئاً له أُجرة ، وكان ممن يعمل هذا بالأُجرة . وقوله في هذه المسألة على قياس قوله في آخر كتاب المديان من **المدونة** في الذي يقول للرجل : ادفع إلى فلانٍ عني ألف دينار ، فيدفعها إليه ثم يريد أخذها من الآمر ، فيقول : كانت لي عليك ديْناً ، إن القول قول المأمور ، لأنه أَخرج الدينار من عنده ، فالقول قوله : إنها له ، حتى يثبت أنها كانت عليه ديناً للآمر . يريد : إلا ألا يُشبه ما يقول ، مثل أن يعلم من فقره ، وكونه غريماً للآمر ، ما لا يشك أنه يكسب هذا القدر .

وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون في مسألة الكتاب هذه ، أن ذلك على ما يشبه ، فإن كان من أحلته يشبه أن يكون له عليك مثل ذلك ، فهو مصدق مع يمينه ، وإن كان لا يشبه ، فهو كوكيلك ، فيكون القول قولك مع يمينك . وحكي عن أشهب أن الحميل مصدق ، أشبه قوله أو لم يشبه ، وإنما معناه : إن القول قوله إذا أشبه قول المحال ، أو لم يشبه ، فلا اختلاف إذا أشبه قول أحدهما ولم يشبه قول الآخر ، إن القول قول من أتى منهما بما يشبه ، وإنما الاختلاف إذا أتيا جميعا بما يشبه ، أو بما لا يشبه ، فقال ابن القاسم وأشهب : القول قول المحيل ، وقال ابن الماجشون : القول قول

المحال القابض ، وهو على القول المعروف من مذهب أشهب أنـه لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقربه على نفسه ، لأنه يقول : لم أقبض إلا حقي الواجب لي ، خلاف قوله وقول ابن القاسم في هذه المسألة . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية

قال : وقال ابن القاسم في الرجل يتحمل عن الرجل بعـرض من العُروض : الطعام والحيوان ، وغير ذلك ، فيقضى على الحميل بالغرم ، إنه إن اشترى للطالب العـرض الذي تحمـل له بـه ، غرم المتحمل عنه الثمن الذي اشترى به العرض الذي أَدَّى عنه بالغاً مـا بلغ . قال : وإن أدى عنه ثمناً من دنانير أو دراهم ، خُير المتحمـل عنه ، إن شاء غرم ما غرم عنه ، وإن شـاء غرم العـرض الذي كـان عليه . قال : ولو كان غرم عنه مثل العرض الذي كان عليه من عند نفسـه ، لم يشتره ، فـإن كان ممـا يُكال أو يـوزن ، ممـا يـوكـل أو يشرب ، أو غير ما يوكـل أو يشرب ، غـرم مكيله ذلك أو وزنـه من صنفه ، وإن كان الذي عليه عرض من العروض ، فغرم عنه من عنده مثله ، غرم لذلك[٢٣] ، أو وزنه أيضاً مثل ذلك ، وإن كان غرم عنه عرضاً مخالفاً للعرض الذي كان تحمل به عنه ، خُير المطلوب ، فإن شاء غرم قيمة العرض الذي غرم عنه يوم أَخرجه الحميل ، وإن شاء غرم مثل العرض الذي كان وجب عليه فقط .

قال محمد بن رشد : أما إذا اشترى الكفيل العرض الذي تحمل به للطالب ، فلا اختلاف أعرفه في أنه يرجع على المطلوب بالثمن الذي اشتراهُ

---

(٢٣) وقع في هذه الجملة اضطراب . والذي في ق . ٢ غرم له المتحمل عنه أيضـاً مثل ذلك ، قال : وان كان غرم الخ .

به ، ما لم يحاب البائع ، فلا يرجع عليه بالزيادة على القيمة . فقوله في هذه الرواية : بالغاً ما بلغ ، معناه ما لم يكن أكثر من القيمة بما لا يتغابن الناس بمثله في البيوع ، لأنه لما تكفل عنه بأمره ، فكأنه وكيل له على الشراء ، إذ قد علم أنه سيطلب بما تحمل به عنه ، ويحتاج إلى ابتياعه ، وأما إن أدى عنه في العروض دنانير أو دراهم أو عرضاً مخالفاً له ، وكان تحمل عنه بدنانير ، فأدى عنه دراهم ، أو بدرهم ، فأدى عنه دنانير ، أو تمراً فأدى عنه قمحاً . ففي ذلك ثلاثة أقوال : **أحدها** إن ذلك لا يجوز ، **والثاني** إن ذلك جائز ، **والثالث** إن ذلك جائز فيما تجوز فيه النسيئة في المبايعة ، وغير جائز فيما لا تجوز فيه النسيئة في المبايعة ، وهو أن يؤدي عنه دنانير من دراهم ، أو دراهم من دنانير ، أو تمراً من قمح ، أو قمحاً من تمر ، وما أشبه ذلك ، فعلى القول إن ذلك لا يجوز(٢٤) ، يفسخ القضاء ويرجع على الطالب بما دفع إليه . واختلف على القول بأن ذلك جائز بما يرجع الكفيل على المطلوب المتحمل عنه ، فقيل : يرجع عليه بما تحمل به عنه، وقيل : يخير المتحمل عنه ، فإن شاء غرم ما غرم عنه ، وإن شاء غرم الذي كان عليه ، وهذا معنى قول مالك في كتاب المديان من **المدونة** : إنه لا يربح في السلف ، والقولان في كتاب الكفالة من **المدونة** . فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وقد مضى هذا له في رسم العريه من سماع عيسى من هذا الكتاب ، وفي أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف . وكذلك اختلف في المأمور يقضي خلاف ما أُمر به على هذين القولين ، وقد فرق بين الكفيل والمأمور في ذلك . فقيل إن الكفيل يرجع بما أدى وإن المأمور يرجع بما كان للطالب عليه . واختلف إذا أدى عنه من عنده مثل العرض الذي كان عليه ، فقال في هذه الرواية : إنه يرجع عليه بمثله ، وهو مذهبه في **المدونة** ، والمشهور في المذهب ، وقال في سماع أبي زيد : إن المطلوب مُخَيَّرٌ ، إن شاء دفع إليه مثل ما غرم عنه . وإن شاء دفع إليه

---

(٢٤) ابتداء من قوله في الأصل : إن ذلك لا يجوز ، وقع اختلاف في الترتيب بين الأصل وق . ٣ إلى نهاية الكلام على كتاب : « أول عبد ابتاعه فهو حر » فليراجع ذلك .

قيمته . وقال في الواضحة : لا يغرم له إلَّا قيمته ، ولا اختلاف إذا أدَّى عنه عروضاً عن دنانير، والبلد يتبايع فيه بالدينار في أن ذلك جائز ، لأن ذلك يرجع إلى التخيير بين القليل والكثير ، وليس في ذلك اختلاف أعراض أنه يؤدي إلى الأقل ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله : أولُ عبد ابتاعُه فهو حرّ

قال وسألته عن الرجل يقر للرجل أنه تحمل له بما على غريم له ، فأنكر الذي زعم أنه تحمل عنه أن يكون للطالب قبله حق ، أو أن يكون المقر بالحمالة تحمل عنه بشيء ، فقال : يغرم المقر لصاحب الحق ما أقر له مِمَّا زعم أنه عمل به عن المطلوب ، ثم لا يُعدى الحميل الغريم على المطلوب إلا أن يقيم عليه البينة أن ذلك الحق عليه للطالب .

قلت : أرأيت إن أقر بالحق أو أنكر أن يكون تحمل المقر بالحمالة عنه بشيء ؟ فقال : يغرم المطلوب ما أقر به ، ولا سبيل إلى الحميل حتى لا يوجد للغريم وفاءٌ بما عليه ، فإن لم يكن عنده وفاء ، غرم الحميل ما أقرَّ أنه تحمل به ، وأُعدِي على الغريم يطلبه بما أدَّى عنه .

قلت له : ولِمَ يُعدى عليه ، ولم يقر له أنه تحمل عنه بشيء ؟ قال : ألا ترى أنه لو لم يغرم عنه شيئاً فأحاله عليه صاحب الحق ، جاز له أن يطلبه بذلك الحق ، ولو أنه قال لصاحب الحق ولم يكن تحمل عنه بشيء : أقضيك عن فلان ، وأنا أطلبه بهذا الحق ، كان ذلك له ، فلا حجة للمطلوب إذا أعدي عليه المقر بالحمالة الغارم بالإقرار ، في أن يقول : لا يُعدى عليَّ ولم يتحمل عني بشيء ، إذا

أوصل إلى صاحب الحق حقَّه ، من قبل أن المقر له بالحمالة أعدي على الغريم بما أدى عنه ، كما كان يُعدى عليه ولو أدَّى عنه بغير حمالة .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أن الحميل أقر أنه يعرف الحق على المتحمل عنه ، ولذلك الزمه الحميل ، دون أن تثبت بينة لصاحب الحق عليه ، فقال : يغرم المقر لصاحب الحق بما أقر له به مما زعم أنه تحمل به عن المطلوب ، ثم لا يُعدى الحميل الغريم على المطلوب إلا أن يقيم عليه البينة أن ذلك الحق عليه للطالب ، فليست هذه المسألة على هذا التأويل بمخالفة لما في **المدونة** ، ولا لما مضى في رسم التمرة من سماع عيسى إلا أنها مسألة فيها اختلاف قيل : إنه لا يلزمه الغريم بإقراره بالكفالة ، وإن أقر أنه يعرف الحق قبل المطلوب ، إذا كان المطلوب منكراً ، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه ؛ وقيل : إنه يلزمه الغريم بإقراره بالكفالة ، وان كان المطلوب منكراً ، إذا كان معدماً ولا يلزمه إذا كان مَلِيّاً . وهذا القول يقوم من قول ابن القاسم في أول رسم من سماعه من كتاب الشهادات ، في أن شهادة الكفيل على الغريم بالدّين الذي تحمل به عنه ، تجوز إن كان الغريم ملياً ، ولا تجوز إن كان معدماً . فعلى قول ابن القاسم في هذه الرواية ، لا يجوز شهادة الحميل بالدين على الغريم ملياً كان أو معدماً ، وهو نص قول مالك في أول سماعه من كتاب الشهادات . وقد قيل : إن الحمل إن كان معدماً جازت شهادته على الغريم بالدين ، وإن كان ملياً لم تجز شهادته عليه ، وهو صحيح على قياس قول ابن القاسم في هذه الرواية : إن الحميل غارم ، لأنه إذا اسقط عنه الغرم لعُدمه سقطت عنه التهمة في شهادته . وأما إذا قبض صاحب الحق من الحميل حقه بإقراره بالحمالة فلا تجوز شهادته للحميل على الغريم ، لأنه قد كان مكذباً في دعواه ، فإذا أشهدوا بما يصدق نفسه فيما كان ادعى وأمضى ، فإن ما شهد فيه أصله ، فهو شاهد لنفسه .

وقد مضى في رسم الثمرة من سماع عيسى من هذا الكتاب ، وفي أول

سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات في هذه المسألة زيادات ، فتأملها وقف عليها .

وأما قوله : إن أقر الغريم بالحق ، وأنكر أن يكون المقر بالحمالة تحمل عنه بشيء إلى آخر المسألة ، فهو كله كلام بيّن لا إشكال فيه ولا التباس في شيء من معانيه إلا في قوله : ولو قال لصاحب الحق أقضيك عن فلان ، وأنا أطلبه بهذا الحق ، كان ذلك له ، فإنه ليس على ظاهره ، ومعناه : إذا قال له : أنا أطلبه به على وجه المعروف منه إليه في كفايته الاقتضاء منه على سبيل الشرط عليه ، لأنه لم يجز في كتاب الهبات من **المدونة** أن يسلف الرجل الرجل دنانير ، على أن يحيله بها على رجل آخر ، كانت المنفعة للذي أسلف أو للذي أُسلف وهذا الاختلاف على اختلافهم في القراض بلفظ البيع ، هل يجوز أم لا ؟ لأن الحوالة بيع من البيوع ، وإنما يجوز ذلك على القول بجوازه إذا لم يرد بذلك ضرره وسجنه . قاله في المديان من **المدونة** وغيره من الكتب وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألته عن الرجل يتحمل له الرجل عن غريمه بماله عليه إلى أجل ، فلما حل الأجل ، أراد صاحب الحق أن يأخذ الحميل بما له على الغريم . وقال الحميل للغريم : أنا كنت تحملت لك إلى الأجل ، فلما حل الأجل ، لقيت صاحبك فاقتضيته بعض حقك ، وأنظرته بما أحببت ، فإنظارك إياه ، يُبْريني من الحمالة ، قال : لا براءة له حتى يصل إلى صاحب الحق آخر حقه ، ولا يضره إنظاره إياه ، وإنما هو مرفق أدخله الطالب على الغريم والحميل ، فليس إحسانه حجة يسقط بها ما وجب على الحميل .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم الأقضية من سماع أشهب ، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

من سماع سحنون من ابن القاسم

قال سحنون : وسألت ابن القاسم عن الرجل يتحمل بوجه رجل إلى أجل ، فيموت المتحمل عنه قبل الأجل أو بعده ، قال : إن كان حاضراً أو مات في الحضر ، فلا شيء على الحميل ، وإن كان غائباً فمات نظر ، فإن كان بموضع لو كلفه أتى به في الأجل أو بعده بشيء ، لم يكن على الحميل غرم ، وإن كان بموضع لو كلفه لم يأت به إلا بعد الأجل بكثرة فأراه ضامناً .

محمد بن أحمد هذه المسألة قد مضى القول عليها مستوفى في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى لتكرر الرواية هناك ، فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق . اللهم لطفك .

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

وسئل سحنون عن رجل يدعي قبل رجل دابة ، فقال له رجل آخر أَناضا منٌ لك ما جاء في هذه الدابة ، فحل عنه فأُخرجت الدابة إلى الداعي يوماً آخر فماتت فقال هو ضامنٌ لها إن أثبتها المدعي عند القاضي وقضى له بها .

قال محمد بن رشد : أصبغ يقول في هذه المسألة : إنه لا يضمن في الموت ، وهو الأظهر ، لأن المعنى المقصود في ضمانها ما يخشى من أن يكون الذي هي بيده بعينها ، أو يهرب بها ، فترك ما يجب له من توقيفها بما أظهره من الشبهة فيها ، إلا أن يثبتها بالضمان الذي ضمنه له ، فالأظهر لا يضمن له إلا المعنى الذي ظهر أنه قصده . ووجه قول سحنون ، اتباع عموم ظاهر اللفظ ، إذ لا[٢٥] يحصر حالاً من حال ، ومن هذا المعنى ما تقدم القول

(٢٥) في ق . ٣ . إذ لم

عليه في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرهن في ضمان الرهن للمرتهن ، فهو أصل قد اختلف فيه قول مالك ، حسبما بيناه هناك . وبالله التوفيق .

مسألـة

قلت : فالرجل يتحمل عن الرجل ، فإذا حلَّ الأجل ، قام الغريم على الحميل ، إن المتحمل عنه عديم ، ويقول الحميل : بل غريمك مليء على من كشف مال الغريم ، فقال : إذا لم يعرف له مال ظاهر ، فإن الحميل ما يحمل عنه ، إلا أن يكشف لمن تحمل له مال الغريم ، فلا يكون له عليه حينئذ شيء .

قال محمد بن رشد : قوله : إذا لم يعرف له مال ظاهر ، فإن الحميل غارم ، يدل على أنه محمول على العدم ، وأن على الحميل إقامة البينة على ملائه ، وإلا غرم ومما يقوي هذا من مذهبه قوله الذي حكيناه عنه في رسم الثمرة من سماع عيسى في الحميل يقر بالحمالة وينكر الذي عليه الحق يضمن ، ولا يكلف الطالب أن يثبت الدين قَبل المطلوب ، إن كانت له بينة ليطلب الغريم قبل الحميل عاجلاً ، ثم يقوم هو بالبينة على الغريم ، ليرجع عليه بما غرم ، وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب النكاح ، ما يدل على أنه محمول على الملإ ، وأن على المتحمل له إقامة البينة أنه عديم ، لأنه قال فيه : إنه لا شيء على الحميل حتى لا يوجد للغريم مال . وقول سحنون أظهر لقول النبي عليه السلام « **الزّعيمُ غارِمٌ** »[٢٦] لأنه يجب بظاهر هذا القول

---

(٢٦) رواه أحمد في مسنده ، وأبو داوود ، والترمذي ، وابن ماجه ، عن أبي أمامة ، كما ورد في الجامع الصغير . ونص رواية ابن ماجه ، في «باب الكفالة »، حدثني هشام ابن عمَّار، والحسنُ بنُ عرفة قالا : حدثنا إسماعيل بنُ عيَّاش ، حدثني شُرحبيل بنُ مسلم الخولانيُّ قال : سمعت أبا أُمامة الباهليَّ يقول : سمعت رسول الله صلى الله =

حتى يثبت ما يسقط ذلك عنه من ملإ الغريم، ولأنه قد روي عن مالك، بدليل هذا الحديث إن للطالب أخذ الكفيل بالغريم ، وإن كان المطلوب المتحمل به ملياً ، والأظهر قوله الثاني الذي اختاره ابن القاسم ، لأنه لا يؤخذ الحميل إلا في عدم الغريم ، لأنا إن قضينا على الحميل بالغرم ، والغريم مالى ، وجب أن يقضى للحميل في الحين بالغرم على الغريم ، فالقضاء للطالب على الغريم أولى ، وأقل عناءً ، ووجه رواية يحيى في أن الغريم محمول على الملإ وأن على الطالب إقامة البينة على عدمه ، هو الإجماع على أن الدين لم يسقط عن ذمة الغريم بالكفالة ، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث جابر للذي ادعى الدين الذي يحمل به عنْ الميت ، « **الآن بَرَّدْتَ عَلَيْهِ جِلْدَهُ** »[٢٧] . فإذا لم يسقط الدين عن ذمته بالكفالة ، كان هو أحق أن يتبع به . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال سحنون وسئل المغيرة عن رجل له على رجل دين ، فأحاله على غريم له ، وشرط عليه إن لم يقض أو فلس ارتجع على صاحبه . أترى هذا حولاً ثابتاً أم حمالة ؟ وهل تراه أولى به من الغرماء إن فلس قبل أن يقضى ؟ قال : أراهُ حولاً ثابتاً وأراهُ للطالب الذي احتال عليه ، وله على صاحبه ما ضمن له من شرطه عليه ، إذا فلس الذي احتال عليه ، رجع على صاحبه بما اشترط عليه .

قال محمد بن رشد : قول المغيرة هذا صحيح ، لا أعرف فيما

= عليه وسلم يقول : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ ، والدَّينُ مَقْضِيٌّ » وصدر الحديث كما في سنن أبي داوود : « إن اللَّهَ عَزَّ وجلَّ قدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ » والمراد بالزعيم : الكفيل .

(٢٧) لم أقف عليه .

أجازه من هذا الشرط في الحوالة خلافاً في المذهب ، لأنه شرط لا فساد فيه ، فوجب أن يجوز ويلزم ، لقول النبي عليه السلام : « **المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِم إلَّا شَرْطاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّم حَلَالاً** »[٢٨] . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل سحنون عن رجل دفع إلى رجل ديناراً ذهبـاً ، على أن يدفع إليه أربعين درهماً إلى شهر ، ويحمل له رجل بالأربعين درهماً إلى ذلك الأجل ، فلم يستفق لذلك حتى حل الأجل ، فقال : يؤخذ الحميل بالأربعين درهماً الذي تحمل بها ، فإن كان فيها ما يشتري به ديناراً ، اشترى بـه ديناراً لـرب الدين ، ودفـع إليه ، ورجـع الحميل بالأربعين درهماً على الذي غرمها عنه ، وإن كان في الأربعين درهماً أكثر من دينار ، اشترى منهما دينار بما بلغ ، مثل أن يشتري بعشرين درهماً ويرجع الكفيل بعشـرين على الذي غـرمها عنـه ، وإن كانت الأربعين لا يكـون فيها مـا يشتـري بهـا دينـاراً لـرخص الـدراهم أو كثرتها ، غرم الحميل الأربعين درهماً ، وغرم الذي أخذ الدينار بقية تمام الدينار ، واشترى الدافع الدينـار ديناراً ، ودفعـه إليه ، ورجـع الذي غرم الأربعين درهماً بما غرم على صاحبه .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في أول رسم العرية فلا معنى لإعادته .

---

(٢٨) في سنن أبي داوود « باب الصلح » عن أبي هريرة قال : قـال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الصّلح جَائزٌ بين المُسْلِمِينَ » زاد أحمد : « إلَّا صُلْحاً أَحَلَّ حراماً أَوْ حَرَّمَ حَـلالاً » وزاد سليمـان بنُ داوود : وقـال رسـول الله صلى الله عـليـه وسلم : « الْمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِم » .

مسألة من سماع عبد المَلك بن الحسن من ابن وهب و أشهب

قال عبد الملك بن الحسن : سئل عبد الله بن وهب عن رجلين طلبا دابتين ذهبتا منهما ، فألفيا هُما عند رجل من الناس ، فأعلماه أنهما سرقتا منهما ، فقال لهما الذي ألفياهما في يديه : أعطياني حميلاً بقيمتهما إلى أجل ، واذهبا بالدابتيْن إلى بلدكما ، فإن أقمتما لي بينة عليهما عند قاضيكما ، فلا حق لي على حميلكما ، وإن لم يثبت ذلك أخذت حميلي بالقيمة إلى ذلك الأجل ، فتحمل أحد الرجلين الطالبين للذي ألفيا عنده الدابتين بقيمتهما إلى أجل ، ثم انطلقا بالدابة إلى بلدهما ، ليقيما عليهما البينة ، فهلكتا الدابَّتيْن في أيديهما قبل أن يستحقاهما بالبينة ، فأتى الذي ألفيت الدابتان عنده عند الأجل إلى الحميل أحد الرجلين ، فأخذ منه القيمة التي كان يحمل بهما بأمر السلطان ، أو بغير أمر السلطان ، فلما ذهب أن يرجع على صاحبه الذي تحمل عنه بما غرم عنه ، قال له صاحبه : ذلك أن تغرمني ثمن دابة،وأنت تعلم أنها دابتي وإني إنما طلبت من أمرها حقاً ، فقال الحميل : إنما أعرف أنها دابتك ، غير أنك لم تستحقها بالبينة حتى تدفع عني ما تحملت به عنك من قيمتها ، وقد غرمت عنك بحمالتي قيمتها فيما يذهب مالي وإنما غرمته عنك بالأمر في ذلك . قال يرجع عليه بما غرم عنه على ما أحب أو كره ، إذا كانت حمالته بأمره ، لأنه قد أدخله في ذلك ، وأمره بالحمالة ، وقد علم أنه يثبت أو لا يثبت ، ويسلم الدابتان أو لا يسلمان،ولم يثبت بها حق فيسقط الغرم عنهما ، فهو يرجع على صاحبه بنصف الغرم، حُكْمٌ يُحكَم به عليه، شاء أو أبى.

وإذا كان قد غرم ما تحمل به عنه وعن نفسه ، وإن لم يكن غرم رجع

المتحمل له عليهما ، فأخذ من كل واحدٍ منهما النصف ، إذا كانت حمالة المتحمل بإذن صاحبه المدعي معه ، وأمره كما وصفت . قال أشهب : عليه أن يغرم له ما غرم عنه ، إلا أن يستحق الدابتان ببينة ، فيرجع المتحمل إلى الذي كانت له الدابتان في يديه فيأخذ منه قيمتها التي دفع إليه مثل قول ابن وهب .

قال محمد بن رشد : كان من أدركنا من الشيوخ يحملون قول ابن وهب وأشهب في هذه المسألة على أنه خلاف قول ابن القاسم في رسم استأذن من سماع عيسى في كتاب الاستحقاق ، في الذي يستحق من يديه العبد ، وهو يعلم أنه من تلاد البائع ، إنه لا رجوع له عليه بشيء من الثمن الذي دفع إليه وخلاف قول سحنون في نوازله من كتاب جامع البيوع في الذي يبتاع الأرض أو الدار من الرجال، وهو قد عرفه في يديه يحوزه ويملكه ثم يسأله أن يحوزه إياه ، إن ذلك لا يلزمه ، ولست أرى ذلك ولا أقول به ، لأنهما إنما أرجعا الحميل على صاحبه بما أدى عنه من أجل أنه قد التزم ضمان ذلك ، لأنهما جميعاً التزما ضمان الدابتين للذي ألفياهما في يديه ، وتحمل أحدهما بذلك عن صاحبه ، فوجب إذا غرم عنه بالحمالة ، ما هو له ضامن بالتزامه ضمانه ، أن يرجع به عليه قولاً واحداً . وبالله التوفيق .

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيع والصرف

قال أصبغ : قال ابن القاسم في رجل باع طعاماً نقداً بدين إلى أجل ، وتحمل له رجل بالدينار، فلما حل الأجل ، غرمه الحامل ، ثم رجع على صاحبه ، فأراد أن يعطيه في ذلك طعاماً مخالفاً لذلك الطعام الذي اشترى منه أو من صنفه أكثر من كيله ، قال : لا بأس بذلك كله ، والحميل ها هنا بمنزلة البائع ، قيل : فلو لم يكن حميلاً فتطوع ، فقضاهُ عن الغريم ، ثم أراد أن يأخذ من المشتري ما

وصفناه ، قال : فلا بأس بذلك ، هو بمنزلة الحِميل أيضاً في ذلك ، وإنما الذي كره من ذلك، أن يكون البائع الذي تحمل به عليه، فلا يجوز للمتحمل إلا ما كان يجوز للبائع أن يأخذه ، لأنه بمنزلته .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إنه لا يجوز للحميل أو المتطوع بالأداء إذا أدى الدينار عن المشتري ، للبائع أن يأخذ منه بديناره طعاماً مخالفاً له ، أو من صنفه أكثر منه ، لأنه لم يدفع طعاماً ، وإنما دفع ديناراً ، فجائز له أن يأخذ به طعاماً . وقوله : ليس الحميل ها هنا بمنزلة البائع ، بَيِّنٌ صحيح ، لأن البائع باع طعاماً ، فلا يجوز له أن يأخذ من المشتري طعاماً ، لأنه يدخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ، فيتهمان على أنهما عمِلاَ على بيع طعام بطعام إلى أجل . وقوله : وإنما الذي كره من ذلك أن يكون البائع الذي تحمل به عليه ، معناه : وإنما الذي كره من ذلك أن يكون البائع للطعام بالدينار ، تحمل رجلاً له عليه دينار به ، فيأخذ منه به طعاماً ، وذلك صحيح على ما قاله ، لأن المحيل يُنزَّلُ في الدين الذي أحيل به منزلة من أحاله ، ومنزلته في الدين الذي أُحيل به فيما يجوز له أن يأخذ له منه ، وفيما يريد أن يتبعه من غيره ، فلا يجوز له أن يأخذ منه إلا ما كان يجوز للذي أحاله أن يأخذه منه ، وما كان يجوز له هو أن يأخذهُ من الدين الذي أُحيل به . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال أصبغ : وسألت ابن القاسم ، وسئل عن الرجل يشتري من الرجل السلعة على أن يتحمل للبائع رجل على أنه إن مات الحميل قبل ذلك، فلا حق له على ورثته، أو مات صاحبه قبل، فلا حمالة له على الحميل والورثة ، قال : هذا حرام ، فإن وقع وفاتت السلعة ردت إلى القيمة، والحمالة ساقطة عن الحميل ، على كل حال . قال أصبغ : أرى جوابه هذا على عجلة وغير علم بالمسألة ،

وأنه أجاب جواب غيرها مما سبق إليه ظنه به ، وليس بالمسألة بأس ، والبيع عليهما ، لأن الشرط ليس للمشتري ، وإنما هو للحميل ، والحق ثابت بحاله للغريم ، ليس فيه شرط ، فيكون فيه غرور ، ومعناه : وإنما شرط الحميل لنفسه كما لو تحمل على غير بيع ، ولا اشترى منهما بدين قد كان على المحيل قبل ذلك ثابتاً بعوض أو بغيره ، واشترط الحميل لنفسه هذا الشرط ، لم يكن به بأس ، فذلك هو بالبيع والاشتراء ، إذا كان الثمن المشتري ثابتاً مؤجلاً وللحميل شرطُهُ ، وإنما ذلك بمنزلة ما لو احتمل مهر امرأة إن تم الدخول بها فعليه ، وإن ماتا قبل ذلك أو طلقها فلا احتمال عليه ، وهو على الزوج ثابت . أو تحمَّل على إن أعطاني فلان وثيقة قبل أن يموت ، وإلا فلا حمالة لكم علي ، أو تحمَّل إلى قدوم فلان ، فإن قدم ، أو إلى أجلٍ على إن قدم قبل الأجل فلا حمالة عليه ، فهذا كله وما أشبهه ، جائز ولا مُغاررة فيه من الحميل والبائع ، ولا في البيع والاشتراء ، لأن الثمن ثابت على المشتري ، وإنما الذي يفسد ويحرم ، أن لو اشترط المشتري إن مات قبل الأجل ، فلا تباعة عليه ، وإن مات صاحب الحق فلا تباعة له ولا لورثته ، والثمن مقدر ، أو اشترط الحميل لنفسه وللمشتري جميعاً ، فيكون أفسد وأشهد وإلا فلا بأس به إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : قول : الرجل يشتري من الرجل السلعة على أن يتحمل للبائع رجل ، يريد : بالثمن الذي اشتراها به إلى أجل . وقوله : على أنه إن مات قبل ذلك ، يريد : قبل الأجل الذي اشترى إليه السلعة . وقوله : أو مات صاحبه قبل ، يريد : أو مات المتحمل به المشتري قبل الأجل أيضاً ، والحمالة على هذا الشرط جائزة إن كانت بعد عقد البيع ، روى ذلك

أصبغ عن ابن القاسم ، فيما حكاه ابن حبيب . واختلف إن كانت مشترطة في أصل عقد البيع على أربعة أقوال : **أحدهما** قول ابن القاسم هذا : إن البيع فاسد ، والحمالة ساقطة **والثاني** قول أصبغ : إن البيع جائز ، والحمالة لازمة ، وهو قوله : والمسألة ليس بها بأس والبيع عليهما ، يريد : الشرطين **والثالث** إن البيع جائز ، والحمالة ساقطة **والرابع** إن البيع فاسد والحمالة لازمة ، والاختلاف في هذه المسألة كالاختلاف في البيع على رهن فاسد ، على حسب ما قد ذكرناه في أول سماع أصبغ ، من كتاب الرهون . وقال بعض أهل النظر : إن قول ابن القاسم في هذه المسألة مخالف لأصله في **المدونة** في إجازة اشتراط الرهن الغرر ، كالثمرة التي لم يبدُ صلاحها في أصل البيع ، وليس ذلك عندي بصحيح ، لافتراق المسألتين ، فإن الغرر في الثمرة لا صُنع لهما فيه والغرر في الحمالة إنما كان بقصدهما له ، واشتراطهما إياه ، ولو كان الرهن إنما الغرر فيه بما شترطاه ، لجاز ارتهانه بعد عقد البيع قولاً واحداً ، ويتخرج في اشتراطه في عقد البيع أربعة أقوال ، حسبما قد ذكرناه في أول سماع أصبغ ، من كتاب الرهن .

وهذه المسألة من غريب المسائل على مذهب ابن القاسم ، لأنه لا تجوز الحمالة إذا انفردت عن البيع ويبطلها ويفسد البيع إذا اشترط في أصله ، وفرق أشهب في رواية البرقي عنه بين الرهن والحمالة الصحيحين في أصل البيع الفاسد ، فأبطل الحمالة وجعل الرهن رهناً بالثمن من الثمن أو القيمة ، وابن القاسم يبطل الرهن والحمالة في أحد أقاويله ، على ما مضى من اختلاف قوله في رسم العرية من سماع عيسى . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل تحمل عن رجل ، فقال الذي عليه الحق للحميل : بعني سلعتك اقضها فلاناً أو أبيعها[٢٩] فاقضها فلاناً ،

---

(٢٩) في . ق . ٢ أو ابتعها فاقضها فلاناً .

فتسقط عنك الحمالة ، قال : ما أراهُ يحل ولا يعجبني ، لأني أخاف أن يكون من وجه الدين بالدين ، ووجه من وجوه الربا .

قال محمد بن رشد : المكروه في هذه المسألة بين ، لأن المعنى فيها أنه اشترى منه السلعة إلى أجل بأكثر من قيمتها نقداً على أن يقبضها غريمه فيما كان له عليه من الدين الذي كان تحمل به عنه ، إن كان قضى السلعة بعينها عنه ، ولم يبعها ، وإن كان باعها فقضاه الثمن ، صار كأن الحميل قضى عنه عشرة ، إن كان باع السلعة في التمثيل بعشرة ، على أن يأخذ من المشتري خمسة عشر إلى أجل إن كان باعها منه في التمثيل بخمسة عشر إلى أجله ، فدخله سلف خمسة في خمسة عشر إلى أجل بذلك الدينار بعينه . ووجهٌ من وجوه الدين بالدين كما قال ، لأن الحميل كأنه دفع إلى المتحمل له ، عشرة دنانير ، على أن يأخذ بها عن المتحمل عنه خمسة عشرة إلى أجل ، وذلك من المكروه. وبالله التوفيق .

ومن كتاب القضاء العاشر من البيوع

قال أصبغ : وسألته عن رجل باع من رجل عبداً بنظرة ، فأحال بها عليه رجلاً فأقر بها المشتري الذي أُحيل بها عليه ، ثم رد العبد من عيب كان به . قال : إن كان أحاله بدين كان له عليه ، لزم المتحمل عليه غرم ذلك للمحال ، وإن كان أصله[٣٠] منه ، أو هبة وهبها لآخر لم يلزمه غرم شيءٍ إذا لم يكن دفعها ، وإن هو دفعها إليه ، لم ينتفع بها الموهوب له أو المتصدق عليه والموصول بها ، ولم يتبع بها إلا البائع الذي باعه الرأس ، ولم يكن له على المدفوع

---

(٣٠) كذا بالأصل ، وب . ق و ب . ق ٢ وإن كان صلة منه ، وهو الصواب ، ويؤيده قوله فيما يأتي . والموصول بها .

إليه قليل ولا كثير ، وإنما دفعه إياها بمنزلة ما لو قبضها البائع ، ثم تصدق بها على أحد ، أو وهبها له ، لأنه يوم فعل ذلك لم يكن عليه دين يرد به صدقته ولا هبته ، وإنما هو قضاء حادث . وفي سماع أبي زيد بن أبي الغمر عن ابن القاسم مثله .

قال محمد بن رشد : قوله فيمن باع عبداً بنظرة فأحال غريماً على المشتري بالثمن، فرد بعيب: إنه يلزمه أن يدفع الثمن إلى المحال، ويرد به على البائع المحيل ، وهو مثل قوله في كتاب الحوالة من **المدونة** : إنه إذا استحق العبد على القول بأن الرد بالعيب نقض بيع ، فدخل فيه قول أشهب ، فلا يلزمه على مذهبه أن يدفع الثمن إلى المحال ، وإن كان قد دفعه إليه قبضه منه أو فات عنده على مذهبه ، مضى له ، ورجع المشتري بالثمن على البائع ،وقيل: لا يلزمه أن يدفعه إليه ، فإن دفعه إليه ، كان له أن يرجع به عليه ، وإن فاته من يده ، وإن شاء رجع على البائع ، لأن البيع[٣١] قد كشف أنه أحاله بما لم يملك ، وأما على القول بأنه ابتداء بيع ، فيلزمه أن يدفع إلى المحال الثمن قولاً واحداً. والله أعلم .

وكذلك يختلف إذا وهب الثمن أو تصدق به ثم استحق العبد أو رُد بعيب على هذه أربعة أقوال : **أحدها** إن هبته والصدقة به ، تفوت له ، ويلزم المبتاع أن يدفعه إلى المتصدق عليه ، أو الموهوب له ، ويرجع به على البائع الواهب . روى ذلك عيسى عن ابن القاسم في **المدونة** قال : ذلك إذا كان قد جمع بينهُ وبينه، فأقرَّ له ، وهو قول بعض الرواة في النكاح الثاني من **المدونة**. وفي المرأة تهب لرجل صداقها على زوجها قبل الدخول ، فيطلقها ، إنه يلزمه أن يدفع جميعه إلى الموهوب له ، ويرجع بنصفه على المرأة. **والثاني إنه لا** يفوت إلا بالقبض ، فإن لم يدفعه المشتري ، كان له أن يمسكه ، وإن كان قد

(٣١) كذا بالأصل وب . ق . ٣ وفي ق ٢ . الغيب وهو أقرب إلى الصواب .

دفعه لم يكن له أخذه ، ورجع على البائع به . **والثالث** إنه لا يفوت إلا باستهلاك الموهوب له بعد القبض ، فإن كان لم يدفعه كان له أن يمسكه وإن كان قد دفعه إليه ، كان له أن يأخذه منه ما لم يفوته بأكل أو استهلاك ، فإن فوته بذلك ، مضى له ورجع المشتري به على البائع الواهب . **والرابع** إن الهبة والصدقة لا تصح للموهوب له والمتصدق عليه في حال من الأحوال ، لأن الغيب كشف أنه وهب أو تصدق بما لم يملك ، وإن كان قد دفعه باستهلاكه ، رجع المبتاع على البائع ، ورجع البائع على المتصدق عليه والموهوب له . حكاه محمد بن المواز عن ابن القاسم في المرأة تأخذ الصداق من زوجها تتصدق به ، فيطلقها قبل الدخول ، إنه يرجع عليها بنصف الصداق ، وترجع هي به على المتصدق عليه ، لأنها تصدقت عليه بما لم يصح لها ملكه . **وفي المسألة قول خامس** ، وهو إن كان البائع الواهب عديماً ، كان للمشتري أن يمسكه إن كان لم يدفعه ، وإن كان ملياً لزمه أن يدفعه إلى الموهوب له ، ويتبع به الواهب ، وهو قول ابن القاسم في النكاح الثاني من **المدونة** ، وفي المرأة تهب الصداق الذي لها على زوجها فيطلقها قبل الدخول .

هذا تحصيل الخلاف في هذه المسألة ، والذي يوجبه النظر والقياس فيها أن يكون هذا الاختلاف في الرد بالعيب على القول بأنه بيع مبتدأ ، وفي الطلاق قبل الدخول على القول بأن المرأة يجب لها جميع الصداق بالعقد ، ولا يجوز الهبة ولا الصدقة في الاستحقاق ولا في الرد بالعيب على القول بأنه نقض بيع ، ولا في الطلاق ، لأنه لا يجب للمرأة بالعقد إلا نصف الصداق ، فيأتي جواب ابن القاسم في مسألة هبة الزوجة صداقها قبل الدخول ، على القول بأن المرأة لا يجب لها بالعقد من الصداق إلا نصفه . وجواب بعض الرواة على أنها يجب لها بالعقد جميعه . وبالله التوفيق .

ومن كتاب محض القضاء

وسئل أصبغ عن الرجل يقول للرجل : تَحَمَّلْ عني لفلان ، ولك دينار . قال : لا خير فيه ، كأنه أعطاهُ ديناراً على أن يضمن عنه عشرة ، فلا يجوز .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لان الحمالات بالجعل حرام . وقوله : وكأنه أعطاه ديناراً على أن يضمن عنه عشرة ، ليس بكلام مستقيم ، إذ ليس بشبيهٍ له ، وإنما هو ذلك بعينه فكان صواب الكلام أن يقول : لا خير فيه ، لأنه أعطاه ديناراً على أن يضمن عنه عشرة ، أو يقول : لأنه كأنه أعطاه ديناراً على أن يسلفه عشرة دنانير ، يؤديها عنه إلى غريمه ، ويتبعه بها إن طلب بالحمالة ، وقد يطلبه بها ، وقد لا يطلب ، فهو ربي بيّنٌ ، وغرر ظاهر ، وذلك حرام لا يجوز ، فإن وقع ذلك ، رد الدينار ، وبطلت الحمالة ، وإن كانت في أصل العقد ، وكذلك إذا أعطاه الجعل المتحمل عنه ، بعلم المتحمل له ، وأما إن أعطاه المتحمل عنه بغير علم الطالب المتحمل له ، فيرد الجعل ، وثبتت الحمالة .

وقد مضى هذا المعنى في أول رسم سماع ابن القاسم ، وفي أول سماع أشهب ، فقف على ذلك في الموضعين . والله الموفق .

مسألة

وسئل أبو زيد ، عن رجل كان له على رجل مائة دينار إلى أجل ، فقال له صاحب الحق : أعطني بمالي عليك حميلاً إلى الأجل ، وأنا أضع عنك منها عشرة ، ففعل ذلك ، فأعطاه حميلاً بما لَه عليه إلى أجله ، على أن يضع عنه عشرة دنانير ، قال : لا بأس بذلك ، **قلت** : أرأيت لو قال له : أعطني بمالي عليك رهناً أو حميلاً

إلى أجل . وهذه عشرة دنانير ، فخذها مني ، فأعطاه رهناً أو حميلاً وأخذ منه عشرة دنانير نقداً ليس مقاصة ، ولا وضيعة مما لـه عليه . قال : وهذا أيضاً مثله لا بأس به .

قال محمد بن رشد : لم يذكر في بعض الروايات أبا زيد ، فدل على أن المسؤول أصبغ . وإجازة من أجاز منهما أن يضع الرجل على الرجل بعض ماله عليه من الحق على أن يعطيه بالبقية رهناً أو حميلاً ، أو يعطيه دنانيرَ على أن يعطيه بحقه رهناً أو كفيلاً ، خلاف ما في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ، وخلاف مـا في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال ، وإجازةُ ذلك على مـا في هذه الـرواية عن أصبـغ وأبي زيد أظهـر ، ووجه الكـراهية فيـه عند مـالك وابن القـاسم ، أن المعطي للدنانير أعطاه عـوضاً عمـا لا يعلم قدر الانتفـاع به من الـرهن ، أو الحميل ، إذ لا منفعة للمرتهن في الرهن إلا أن يقوم الغرماء على الرهن ، وهو لا يدري هل يقومون عليه أم لا ؟ ويكون قدر انتفاعه به إن قام عليه الغرماء ، لأن كل ما كثر عليه الديون ، كثر انتفاعه بالـرهن ، فدخله الغـرر ، والحميل أبين من الغرر. وبالله التوفيق .

من نوازل سئل عنها أصبغ

وسئل أصبغ عن الـرجل يشتـري من البكر أو المـولَّى عليه ، ويتخذ عليهما حميلاً بما لزمه من قبله أو من قبلها من درك ، هل يلزم الحميل حمالته إذا فسخ بيع السفيه والبكـر ، وإبطال الثمن عنهمـا بفاسدهما وأنهما لم يدخلاه في منفعة ، ويُعدى عليه المشتري بالثمن كمـا اشترط في حمـالته ؟ وكيف إن لم يـذكر حمـالته وقـال : إنما نشتري منك على أنـك ضامن لمـا أدركني من قبله ؟ قال أصبـغ : الحمالة لازمة ، ولا تسقط عنه ، لأنه ليس فيها حرام يسقط به ، إنما

ضمن ما دفع إلى السفيه ، فهو كرافعه إليه ، ويغرم به ، ويسقط عليه ولا يتبعه به، فأما ضمان ما أدرك منه فلا أراهُ شيئاً لأنه لم يدركه من السفيه لما شرط ، إنما أدركه به وليس منه ، فلا أراهُ شيئاً ، إلا أن يكون السفيه هو القائم بذلك عن نفسه ، ولنفسه ، حتى فسخ له شراء المشتري وإبطال ماله ، بمعاملة قام بذلك عن نفسه فقضي له ، أو حسنت حاله ، وقام به قيام[٣٢] وصحة، فقضى له، فإن كان كذلك ، رأيت الضمين ضامناً لأنه أدركه منه وإلا فلا .

قال محمد بن رشد : ألزم أصبغ ، من تحمل للمشتري عن البكر أو المولّى عليه بما لزمه من قبل كل واحد منهما ما التزمه ، وكذلك إذا ضمن ذلك عنهما . وفي قوله في السؤال : وكيف إن لم يذكر حمالته ؟ وقال إنما أشتري منك على أنك ضامن لما أدركني من قبله، دليل على أن الحمالة عنده ألزم من الضمان في ذلك ، وإن كانا عنده جميعاً لازمين فيه ، والأظهر أن يكون الضمان في ذلك ألزم من الحمالة ، وإن لزما جميعاً ، لأن السفيه لا يرجع عليه ، والحمالة تقتضي الرجوع ، والضمان يحتمل الحمل الذي لا رجوع فيه ، والحمالة التي فيها الرجوع ، فاللفظ الذي يحتمل فيما لا رجوع فيه ، ينبغي أن يكون ألزم من اللفظ ، الذي لا يحتمل الحمل فيما لا رجوع فيه ، وظاهر قول أصبغ إلزام الحميل الحمالة ، وإن لم يعلم بسفه الذي تحمل عنه ، وهو مذهب ابن القاسم ، ومعنى ذلك عندي إذا لم يعلم بذلك المتحمل له أيضاً ، وأما إذا علم هو ولم يعلم الحميل ، فينبغي أن لا تلزمه الحمالة ، لأنه قد غره ، إذ لم يعلمه بسفهه ، حتى يتقدم في الضمان عنه على المعرفة بأنه لا يرجع بما ضمن ، وابن الماجشون يقول : إن الحمالة لا تلزم الحميل إذا لم يعلم بسفه المتحمل عنه ، معناه : علم المتحمل أو لم يعلم ،

---

(٣٢) محو بجميع النسخ .

فالخلاف فيما بين ابن القاسم وابن الماجشون ، إنما هو إذا لم يعلما جميعاً ، وأما اذا لم يعلم الحميل ، وعلم المتحمل له ، فلا تلزمه الحمالة ، قولاً واحداً ، فإن علما جميعاً أو علم الحميل منهما ، لزمته الحمالة قولاً واحداً . وقد رأيت لابن الماجشون ، أنه إذا علم المتحمل له ، فلا شيء على الحميل ، علم أو لم يعلم ، وهو بعيد أن تسقط الحمالة عن الحميل إذا تحمل به وهو يعلم بسفهه ، فإن علم الحميل ولم يعلم المتحمل له ، لزمته الحمالة باتفاق ، وإن علم المتحمل له ولم يعلم الحميل لم تلزم الكفالة باتفاق ، وإن جهلا جميعاً أو علما جميعاً لزمته الحمالة عند ابن القاسم ، ولم تلزم عند ابن الماجشون ، إلا في وجه واحد من الأربعة أوجه ، وهو أن يعلم الحميل ولا يعلم المتحمل له ، ولا تسقط عند ابن القاسم إلا في وجه واحد منهما ، وهو ألا يعلم الحميل ، ويعلم المتحمل له ، وفي قوله في سؤال المسألة : وإبطال الثمن عنهما لفسادهما ، وأنهما لم يدخلاه في منفعة ، دليل بيّن على أن السفيه لا يبطل عنه ما أدخله في منفعته ، وصرفه في وجوهه ، وفي ما لا غناء له عنه ، **وهو نص قوله في نوازله** من كتاب المديان والتفليس ، خلاف ما رواه عن ابن القاسم وابن كنانة حسبما ذكرناه هناك . وتفرقة أصبغ في هذه الرواية أن يقول : أتحمل لك بما أدركك منه أو من قبله بيّنٌ على ما تقتضيه الألفاظ ، إذا عرى الأمر من بساط ، يدل على الوجه الذي التزم الطلاق به وبالله التوفيق . اللهم لطفك .

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد : سئل ابن القاسم عن الذي يتحمل بوجه الرجل إلى أجل ، فإن لم يأت به إليه ، فالمال عليه ، فلا يأتي به إلى الأجل ، ويأتي به من الغد ، إن الحميل ضامن للمال ، حين لم يأت به يوم الأجل .

قال محمد بن رشد : إعمالُ ابن القاسم هذا الشرط في رواية أبي زيد عنه ، خلاف أصله المعلوم من قوله ، وروايته عن مالك في مسألة كتاب بيع الخيار من **المدونة** في الـذي يبيع السلعـة من رجل ، على أن المشتـري بالخيار ثلاثة أيام ، فإن غابت الشمس من آخر الثلاثة الأيام ، ولم يأت بها ، لزمه البيع ، إنه بيع مكروه ، لاشتـراطه فيـه ما يـوجب الحكمُ خلافَـه ، ولم يتكلم في **المدونة** على حكم البيع إذا وقع على هذا الشرط . وقد اختلف في ذلك ، فقيل : يفسخ البيع ، **وهو دليل مـا في كتاب** ابن **المـواز** من أنه بيـع فاسد ، وقيل : يبطل الشـرط ويجوز البيـع ، على قياس قـوله : إن لم يـأت بالثمن إلى كذا وكذا ، فلا بيع بينهما ، فقولِ ابن القاسم في هـذه الروايـة ، يأتي على قياس قول أشهب : في أن البيع يلزم المشتري بمغيب الشمس من آخر أيام الخيار ، والذي يأتي على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن **مالك** ، إن كان الحميل بهذا الشرط بعد عقد البيع أن يبطل الشرط ويتلوم الحميل إن حل الأجل ، ولم يأت بالغريم ، حسبما مضى من الاختلاف في ذلك في رسم الجواب من سماع عيسى ، ورسم المكاتب من سماع يحيى . وقد قيل : إن المال يلزمه إذا مضى بعد الأجل قدر ما يتلوم له فيه الثلاثة الأيـام . **فيتحصل** في المسألة ثلاثة أقوال : **أحدهـا** إن المال يلزمـه بمضي الأجل كمـا شرط ، **والثـاني** إن المال يلزمـه بمضي قدر التلوم ، **والثـالث** إن المـال **لا** يلزمـه **إلا** بالحكم بعد التلوم ، كما إذا تحمل بالوجه ولم يشترط شيئاً أو دون تلوم ، على ما حكاه ابن المواز عن ابن القاسم عن ابن وهب ، من أن الحميل بالوجه **لا** يؤجل إذا حل الأجل وغاب الغريم ، وإن كان في عقد البيع فسد البيع على الاختلاف الذي ذكـرته في أول رسم من سمـاع أصبغ في الحمـالة الفـاسدة المشترطة في أصل البيع . وبالله التوفيق.

مسألـــة

وقـال في رجل عليـه دين ، وله مـال غائب ، يعلم غـرمـاؤه

ذلك ، فقالوا : أعطنا حميلاً حتى يقدم مالك ، قال : ليس ذلك لهم ، إلا أن يخافوا عليه أن يموت أو يغيب عنهم .

قال محمد بن رشد : كان ابن عتاب يضعف هذه الرواية ويقول : إنها رواية ضعيفة ، خارجة عن الأصول ، كالتي فوقها ، وككثير مما روي . والصواب أنه يلزمه حميل بالمال ، إذا سأل أن يؤخر بما عليه حتى يأتي به ، فرأى ذلك القاضي بوجه النظر والاجتهاد .

وكان الفقهاء بطليطة[٣٣] يتفقون فيمن عليه ، دين ، فسأل أن يؤخر به حتى ينظر فيه وهو وافر الحال ، معلوم بالجِدة واليسار والمال المأمون ، فؤُجِّل في ذلك ، أنه لا يلزمه حميل إلا بوجهه ، بدليل هذه الرواية ، وهو لعمري دليل ظاهر ، وإلى هذا ذهب ابن مالك فقال : إذا كان المطلوب معروف العين مشهوراً ظاهر الملاَ بَيِّنَ الوفر ، فلا يؤخذ منه حميل ، لأن معنى الحميل ، إنما هو الوثق بالطَّلب بحميل ، هو واثق من مطلوبه ، فإذا كان مطلوبه ثقة ، فلا معنى للحميل ، إذ لو أتاهُ بحميل ملي بماله ، وإن لم تكن حاله في الملا كحال المطلوب ، لقبل منه ، فبان بذلك أنه لا معنى للحميل في ذلك . قال : وإنما كان سحنون يرى على قاتل الخطا ، الحميل ، لتشهد البينة على عينه في رجل غير مشهور . هذا معناه عندنا ، فعلى ما ذهب إليه ابن مالك ، إذا لم يكن مشهور العين ، وهو ظاهر الملا والوفر ، لزمه حميل بوجهه على ما كان يفتي به فقهاء طليطلة دون تفصيل ، فقول ابن مالك هو الصحيح في المسألة ، وتضعيف ابن عتاب الرواية صواب ، لأن مال المطلوب غائب على ما ذكره فيها ، فوجب أن يؤخذ منه حميل بالمال ، بخلاف إذا كان ماله حاضراً ووفرُه ظاهراً من الأُصول وغير ذلك ، فها هنا يحسن قول ابن مالك ، وما كان يفتى به الفقهاء بطليطة ، وهو قول سحنون ، كتب إليه في رجل بعث معه

---

(٣٣) كذا بالأصل و ب ق . ٣ . وب ق . ٢ يفتون وهو الموافق لما يأتي قريباً .

بمال ، فتعدى فيه ، فأنفقه ، ثم اعترف به عند الحاكم ، وقال : هـذا ربعي أبيعه ، فيعرضه ، فلا يجد من يشتريه ، فطلب منه الطالب حميلاً بوجهه . فهل ذلك عليه ؟ وهل يحبس إن لم يجد حميلاً ؟ فكتب ، لا حميل على هذا ولا حبس ، إذا بذل من نفسه هذا ، ولم يتهم ، وإنما يحبس المفلس ، فيتهم أن يخفي مالاً . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجل اشترى من رجل دابة وثوباً إلى أجل ، وتحملت أنا بالبيع ، فحل الأجل ، والغريم غائب ، فقام المشتـري ، قال : إن غرم الحميل ثوباً مثله ، ودابة مثلها من عنده بغير شراء يشتريه ، فـالذي عليـه الحق ، مخيَّرٌ ، إن شـاء أعطاه قيمـة ثوبـه ، أو قيمـة دابته ، بدابة مثل دابته ، أو ثوب مثل ثوبـه . وإن اشترى الثـوب أو الدابة ، كان على الذي عليه الحق ذلك الثمن ، ولو أعطاه الحميل من ثوب حماراً أو من حمار ثوباً ، كان الذي عليه الحق مخيـراً إن شاء قيمة ما دفع ، أو يدفع إلى الحميل مثل الذي تحمل بـه عنه ، ثوباً كان أو دابة .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة ها هنا في بعض الروايات وقد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم الأقضية من سماع يحيى فـلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجل اشترى من رجل سلعة بعشرة دنانير إلى شهر ، على أن تحمل له بها رجل ، فلما حل الأجـل ، أداها الحميـل من ماله ، ثم جحد أن يكون أخذ شيئاً ، فرجع على الحميل ، فأخذها ثانياً . قـال : إن كان دفـع العشرة الأول أو الآخـرة بحضرة الغـريم

بعشرين ، وإن كان دفع بغير حضرته ، فليس له عليه إلا عشرة .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم أوصى لمكاتبه من سماع عيسى ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عمن ضمن قمحاً لرجل على أخ له إلى أجل ، فلما حل الأجل ، لزم الذي ضمن القمح ، فجاء الذي عليه القمح فقال : إن فلاناً لزمني بذلك القمح ، فدفع إليه الغريم دنانير ، وقال : اذهب ، اشتر له بها قمحاً ، فاقضه ، فقال الذي ضمن ذلك القمح : عندي قمح ، وأنا أبيعك عشرة أراديب بدينار ، وادفع إليه القمح ، فقال : لا يحل للذي له القمح أن يقبضه من الذي ضمن حتى يكلفه للذي عليه الحق ، حتى يصير ضمانه منـه ، ثم يقبضه منـه بعد ، قـال : وأحب إلي أن يوكِّل الذي عليه الحق من يقبضـه من الذي ضمن ، ثم يـوفيه إيـاه ، فان وكـل الذي ضمن ، فـأرجـو أن يكـون خفيفـاً وضعفه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول فيهـا مستوفى في رسم نقدها من سماع عيسى فلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال ابن القاسم في أربعة نفر ، تحملوا لرجلٍ عن رجل بأربع مائة دنانير ، وبعضهم حملاً عن بعض ، فحل الأجل ، وثلاثة منهم غيب ، والرابع حاضر ، فأغرمـه صاحب الحق ، مـائتين ، ثم جاء أحد الثلاثة الغيب ، فقال : يغرم للذي أدى المائتين ، ستـة وستين ديناراً وثلثي دينار . قيل له : فإن لم يقدم أحد الغائبين الآخرين كيف

يـرجع عليـه ؟ قال : يغـرم أربعة وأربعين دينـاراً ، أو أربعة اتسـاع الدينار ، فيكون بين الذي غـرم أولاً وبين الذي جـاء الثاني نصفين سواء ، اثنين وعشرين دينار وتُسعي دينار لكل واحد .

قال محمد ابن رشد : هذه مسألة صحيحة على قياس قول غير ابن القاسم في **المدونة** في مسألة الستة كفلاً وعلى ما في **كتاب محمد بن المواز** من أن الحملا في صفقةٍ واحدة على أن بعضهم حميل عن بعض ، إذا أخـذ أحدهم ما ينـوبه من جملة مـا تحملوا به فـأقل ، لم يكن لـه به رجـوع على أصحابه ، وإنما يرجع على من وجد منهم بما يجب عليه ممـا أخذ منـه زائد على ما ينوب به من جملة ما تحملوا به .

وبيان ذلك في هذه المسألة بعينها ، أن الغريم الذي تحمل له الأربعـة كفلا بأربع مائة دنانير ، وكل واحد منهم حميل عن أصحابه لما وجد أحدهم ، فأخذ منه مائة دنانير ، كانت المائة الواحدة منهـا هي التي تنوبـه من جملة ما تحملوا به ، فلا رجوع له بها على أحد ، والمائة الثـانية أداهـا عن أصحابـه الكفلا الثلاثة الغيب ، ثلاثة وثلاثين وثلثا ثلاثة وثلاثين ، وثلثـا ثلاثـة وثلاثين وثلثا وثلثاً عن كل واحد منهم ،فإن قدم أحدهم قام عليه الذي أدى المائتين ، فقال له : قد أديت الى الغريم مائتين ! المائة الواحدة ، واجبة علي لا رجوع لي بها إلا على المتحمل عنه ، والمائة الثانيـة ، أديتها بـالحمالـة عنك وعن صاحبيك الغائبين ، ثلاثة وثلاثين وثلثا عنك ، وستة وستين ديناراً وثلثي دينار عن صاحبيك الغائبين ، ثلاثة وثلاثين وثلثاً وثلاثة وثلاثين وثلثاً عن كل واحـد منهمـا ، فادفـع إلى الثلاثـة والثـلاثين وثلثـاً التي أديت عنـك في خـاصتـك بالحمالة ، ونصف ما أديت عن صاحبيك الغائبين بالحمالة ، لأنك حميل معي بهما ، وذلك ثلاثة وثلاثون ديناراً ، وثلث دينار ، لأني أديت عنهما جميعاً ستة وستين وثلثين ، فيـأخذ منـه ستة وستين وثلثين ، كمـا قال، وذلك بين حسبما بينـاه ، فإن قـدم بعد ذلـك الثاني من الغـائبين ، فقام عليـه الأول الذي أدى

مائتين ، والثاني الذي رجع عليه الأول بستة وستين وثلثين ، رجعا عليه بأربعة وأربعين ، وأربعة اتساع ، فاقتسماها بينهما بالسواء . وتفسير ذلك ، أنهما يقولان له : أدينا عنك في خاصتك ثلاثة وثلاثين وثلثاً ، فادفعها إلينا ، وأدينا عن الغائب الثاني بالحمالة ، ثلاثة وثلاثين وثلثاً ، فعليك ثلثها ، لأنك حميل ، معنا به ، وذلك أحد عشر وتسع ، فيأخذان ذلك منه قيمة أربعة وأربعين ، وأربعة اتساع بينهما كما قال ، اثنين وعشرين وتُسعين لكل واحد منهما ، فهذا تفسير ما ذكره من التراجع في هذه المسألة ، فإن قدم بعد ذلك الغائب الرابع ، فقام عليه الثلاثة الأول ، الذي أدى مائتين ، فرجع منهما على القادم بستة وستين وثلثين ، وعلى القادم الثاني باثنين وعشرين وتسعين حسبما وصفناه ، والثاني الذي رجع عليه الأول بستة وستين وثلثين ، فرجع هو منهما على القادم الثاني باثنين وعشرين وتُسعين، والثالث الذي رجع عليه الأول، والثاني بأربعة وأربعين وأربعة اتساع فيما بينهما حسبما وصفناه، بأنهم يرجعون عليه بثلاثة وثلاثين وثلث فيما بينهم إحدى عشر وتسع لكل واحد منهم فيستوي الأول بذلك جميع المائة التي أدى بالحمالة ، لأنه رجع على الذي قدم أولاً بستة وستين وثلثين ، وعلى الذي قدم ثانياً باثنين وعشرين وتسعين ، فتمت بذلك المائة ، ويكون كل واحد منهما من الثلاثة الغيب ، قد أدى ثلاثة وثلاثين وثلثاً كما وجب عليه من المائة التي أداها عنهم الأول ، وذلك أن الأول من القادمين كان رجع عليه الأول بستة وستين وثلثين ، فرجع منهما على القادم الثاني ، باثنين وعشرين وتسعين ، وعلى هذا الثالث بإحدى عشر وتسع ، فتمت ثلاثة وثلاثين وثلث ، نصف ما كان أدى ، والثاني من القادمين كان رجع عليه الأول والثاني بأربعة وأربعين وأربعة اتساع على ما بيناه ، فلما رجع منها على الثالث بأحد عشر وتُسع ، كان الذي غرم ثلاثة وثلاثين وثلثا، فاستوى ثلاثتهم في الغرم ، وبقي لصاحب الدين من دينه مائة دينار ، فرجع بها عليهم ثلاثتهم ، فيأخذ من كل واحد منهم ستة وستين ديناراً ، وثلثي دينار ، فيكون كل واحد منهم قد أدى مائة مائة ، كما أدى الأول ، وقد رجع بالمائة الثانية ،

فيرجع كل واحد منهم بالمائة التي أدى إلى المتحمل له على المتحمل عنه . فهذا بيان هذه المسألة وتمامها على هذا القول ، وأما على القول بأن الحملا في صفقة واحدة كل واحدٍ منهم حميل على صاحبه ، يرجع من أدى منهم شيئاً على أصحابه بما يجب عليهم من جميع ما أداهُ حتى يستوي معهم في الغرم ، كان هو الذي ينوبه مما تحملوا به ، أو أكثر أو أقل ، فلا يحتاج في التراجع إلى هذا التشغيب ، لأن كل ما وجد واحد منهم واحداً من أصحابه ، رجع عليه حتى يساويه فيما غرم .

بيان ذلك في مسألتنا هذه : أن الأول الذي غرم مائتين ، يرجع على القادم أولاً من الغيب الثلاثة بمائة ، ثم إن قدم الثاني رجعا عليه بستة وستين وثلثين ، فاستوى ثلاثتهم في الغرم . ثم إن قدم الثالث ، رجعوا عليه بخمسين ، ربع المائتين ، فاقتسموها بينهم ثلاثتُهم ، يجب لكل واحد منها ستة عشر وثلثان ، فيكون الذي أدَّى كل واحد منهم ، خمسين وخُمسين وهذا كله بين . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل يكون عليه دين يحيط بماله أو ببعضه ، يتحمل بحمالة وهو يعلم أنه سيغرم ، إنه لا ينفعه ذلك فيما بينه وبين الله ، وهو يعلم أنه سيغرم ، والحمالة أيضاً عند مالك مفسوخة لا تجوز وراءها من ناحية الصدقة ، ولم يرها من ناحية البيع ، وذلك أن الحمالة معروف لا شك فيه ، وكل معروف صدقة .

محمد بن رشد : قد تكررت هذه المسألة بزيادة من قول أصبغ ، من كتاب المديان والتفليس . ومضى القول عليها هناك فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل كان له على رجل مائة إرْدبّ قمح، فلزمه بها، فقال: ليس عندي شيء أُعطيك، فجاء رجل فقال: أنا أتحمل لك بوجهه إلى غد، فقال صاحب الحق: إن لي عليه مائة إردب قمح، فقال الحميل لست أضمن لك قمحاً، ولكن أنظر إلى ثمنه كم هو؟ فإن لم أجيئك به، كان على ثمنه، مائة درهم، فتحمل لـه إن لم يأت بوجهه غدا، كان عليه مائة درهم، فلم يأت به للغد، قال: عليـه مائـة درهم، قيل لـه: كيف يصنـع بهـا؟ قـال: يـأخـذهـا السلطان، فيبتاع له بها قمحاً، فإن فضل شيء رد إلى الحميـل، وإن عجز لم يكن عليه شيء، قيل له: فإنها ضاعت قبل أن يشتري بها قمحاً، ممّن يكـون؟ قال من الغـريم، ويتبع الحميـل الغريم الذي تحمل عنه بمائة درهم، ويطلب صاحب الحق أيضاً من غريمه الأول، ولا يكون له على الحميل شيء بعد.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن صاحب الحق، قنع منه بالحميل بالوجه، إذ كان من حقه أن يأخذ منه حميلاً بالقمح، لإقراره له به، والمعنى فيها أيضاً، أن الغريم سأل الحميل أن يتحمل عنه، وذلك أن مصيبته المائة درهم إن تلفت منه، ولو كان إنما تطوع له بالحمالة عنه من غير أن يسأله ذلك، لوجب أن يكون ضمان المائة منـه وأُخذت المـائة إردب من الغـريم، فيبعثْ في المائـة درهم للحميل، ويكـون على الذي لـه الحق ما نقص من المائة درهم، وله ما زاد. وبالله التوفيق.

مسألـــة

وسئل ابن القاسم عن رجل كان لي عليه ثُلثا دينار، ولرجـل عليَّ نصف دينار، فقلت للذي له على النصف: خذ من هذا ثلثي

دينار ، لي عليه ، أُحيل به ، ويبقى لي عليك سدس دينار ، قال : هذا لا خَيْرَ فيه .

قال محمد بن رشد : إنما لم يجز هذا ، لأنه أحاله بنصف دينار ، على أن يسلفه سدس دينار ، والحوالة بيع من البيوع ، لا يجوز أن يقارنها سلف ،ولو أحاله عليه بنصف دينار من ثلثي الدينار الذي له عليه لجاز ذلك ، لأنه أحاله من ذهب ، لأن الثابت لكل واحد منهما في ذمة صاحبه ذهب ، وإن راعيت ما يوجبه الحكم لكل واحد منهما جاز أيضاً ، لأنه قد أحاله من دراهم في دراهم. وبالله التوفيق .

من سماع حسين بن عاصم

وسئل ابن القاسم عن رجل باع من ثلاثة نفر سلعة ، واشترط عليهم أن يأخذ حيهم بميتهم ،ومَليهُم بعديمهم ، وأيُّهُم شاء أن يأخذ بحقه أَخذه ، ثم سأل أحدهم حميلاً بما عليه فأعطاه حميلاً بذلك ، ولم يشترط على الحميل شيئاً ، فلما تقاضاهم الحق قال : أتاه آخذ المحمول عليه بجميع الحق ، وأراد غريم الحميل الحق كله ، وقد فلس المحمول عنه ، فقال : إنما تحملت بما ينوب هذا من المال ، فعلي ثلث الحق ، فقال ابن القاسم : أرى على الحميل ما على صاحبه ، وذلك الحق كله ، إذا أخذه الغريم بما شرط عليه ، فما وجب على المحمول عنه ، وجب على الحميل ما وجب على صاحبه المحمول عنه .

قال الفقيه القاضي وهذا كما قال : إن من حقه أن يأخذ الحميل بما كان له أن يأخذ به المتحمل عنه ، وقد كان له أن يأخذ المتحمل عنه بجميع حقّه بمقتضى شرطه ، فإذا علم الحميل بشرطه ، لزمه ما كان يلزم المتحمل عنه ، ولو لم يعلم بشرطه لما

لزمه إلا ثلث الحق ، حظ الذي تحمل به ، وهو محمول على غير العلم حتى يثبت عليه العلم ، فإن أنكر أن يكون علم بالشرط ولم يقم عليه بذلك البينة ، لزمته اليمين ، فإن حلف لم يلزمه إلا ثلث الحق ،، وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألت ابن القاسم عن الحميل إذا اشترط على المتحمل له ، إذا لقيت صاحبك فتلك براءتي ، أترى هذا براءة له إن لقيه ؟ وكيف إن لقيه بموضع إن تعلق به لم يقدر عليه ؟ قال ابن القاسم : أرى له شرطه هذا ، وأرى هذا براءة للحميل ، بشرط إن لقيه الغريم بموضع يقدر عليه ، وإن لقيه بموضع لا يقدر عليه ، فلا أرى له ذلك براءة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه شرط لا فساد فيه ولا غرر ، فوجب أن يلزم ، لقول النبي عليه السلام : « **الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِم إلاَّ شَرْطاً أَحَلَّ حَرَاماً أو حَرَّمَ حَلاَلاً** »(٣٤) ويبرأ إذا لقيه بموضع يقدر عليه فيه ، لأنه المفهوم من قوله : إذا لقيت صاحبك ، فتلك براءتي ، إذ لا معنى للقيه في موضع لا يقدر عليه فيه ، كما لو دفعه إليه في ذلك الموصع ، لم يبرأ من حمالته بدفعه إليه ، ولو لم يشترط ذلك عليه ، لم يبرأ بلقيه إياه ، وإن لقيه في موضع يقدر عليه حتى يدفعه إليه فيه ، وشهد عليه بذلك ، وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم . قال : قلت له : فلو تحمل رجل برجل إلى غير أجل ، أو إلى أجل ، فلقي الطالب صاحبه مساء وصباحاً بعد محل الأجل ، فتمرُّ به السنتان والثلاث ، لا يذكر من أمره شيئاً ولا يطلب الحميل بشيء من حمالته ، فيغيب المتحمل عنه أو يموت ، فيطلب صاحبه من الحميل حمالته ، فقال :

---

(٣٤) انظر ص ٣٥٠ .

هو على حمالته ، ولا يبريه لقي صاحب الحق إياه ، إلا أن يشهد له بالبراءة من حمالته . وقعت هذه الرواية في بعض الروايات في هذا الكتاب متصلة بآخر سماع يحيى وفيها بيان لهذه. وبالله التوفيق .

مسألـة

قال وسألته عن رجل يتحمل بوجه الرجل ، ويشترط عليـه أنه ليس عليه إلا وجهه ، ولا يكفل[٣٥] بمالٍ إن جاء عليه ، وإنما عليَّ وجهه أطلبه حيث كـان ، فيغيب المحمول عنـه ، ويؤجل المحيل أجلاً بعد أجل فلا يحضر به ، قال ابن القاسم : قال مالـك : ليس عليه إلا وجهه أبداً ، وإن أجله آجالاً كثيرة ، وشَرْطُ الحميل جائز . **قلت له** : فإذا كانت غـيبة المحمول عنه لا تُعرف ، أيكلف الحميل طلبه ؟ قال لا أرى ذلك ، **قلت** : فإن قال المحمول له : أنا بموضع قد سماه ، فأخرج فآتني به . قال : ينظر في ذلك للحميل ، فإن كان المحمول عنه ببلد يقـوى مثله على السير إليـه ، أُمر بـذلك ، **قلت** لابن القـاسم : فإن خـرج إليـه فقـدم ، فقـال : لم أجـده ، وقـال المتحمـل له : من يعلم أنـك بلغت الموضـع قال : إذا غـاب عن موضعه قدر ما يرى أن مثله يبلغ في مثله ذلك الموضع ، فأراه مصدقاً في قوله ، قال ابن القاسم : وإن كان ضعيفاً عن الخـروج إلى مثل ذلك الموضع الذي ذكره المحمول له، فلا أرى أن يؤمر بذلك، **قلت** لابن القاسم : فإن تبين أنه ببلد ، وأنه لا يطلبه ، قال ابن القاسم : وكيف يختبر هذا ؟ إلا أن تقوم بينة أنه خرج ، فأقام بقرية ، فـرجع ولم يتوجه إلى المحمول عنه ، وما أشبه ذلـك ، فأرى للسلطان أن

---

(٣٥) في . ق . ٢ . ولا أتكفل .

يعاقبه بالحبس في ذلك على قدر ما يرى، أو يأمره بإحضار صاحبه إن قدر عليه، فأما ضمان المال، فلا أراهُ عليه إلا أن يكون لقيه فتركه، أو غيبه في بيته وأبى أن يظهره ، فإذا أثبت ذلك ببينة عدلٍ ، رأيته ضامناً لما عليه إن لم يحضره(٣٦) إياه ، وإرساله بعد أن أخذه حتى تلف ذلك الحق ، فعليه ضمان ذلك في عنقه . قال أشهب : أراه ضامناً إذا أخذه ثم خلاه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مثل ما في **المدونة** وغيرها إن الحميل بالوجه ، إذا اشترط ألا شيء عليه من المال ، فله شرطه ، ولا ضمان عليه إلا أن يغيبه أو يفوته عليه ، أو يحول بينه وبينه ، وما أشبه ذلك ، وإنما عليه إذا غاب عن موضعه أن يذهب عنه إن كان قريباً ، وليس عليه ذلك إن كان بعيداً ، ولا أن يطلبه إن جهل موضعه ، وقد اختلف في حد البعد الذي يكلف فيه الذهاب عنه ، فقال في هذه الرواية : ينظر في ذلك للحميل ، على قدر ما يرى أنه يقدر عليه .

وحكى ابن حبيب في **الواضحة** عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم ذلك في مسيرة الأيام التي تكون من أسفار الناس ، واختلاف البلدان غير النائية جداً . قال ابن حبيب : والشهرُ ونحوه من أسفار الناس كثيرٌ . وحكى عن أصبغ أنه لا يكلف الذهاب عنه إلا مسيرة اليوم واليومين ، وما لا مضرة عليه فيه ، واختار ابن حبيب القول الأول .

وحكى الفضل عن محمد بن عبد الحكم ، أن السلطان يتلوم له ، فإن جاء به وإلا حبسه حتى يأتي به . **وفي كتاب ابن المواز** إذا قال : لا أضمن إلا

---

(٣٦) حذفٌ بالأصل عقب قوله : لم يحضره ، وبياضٌ ب ق . ٣ . وتتميمُ ذلك كما في . ق ٢ : لأن تلف ذلك جاء على يديه ، وبفعله وتغييبه إياه . وإرساله الخ . وذلك بعد إصلاح كلمة تلف .

وجهه لم يلزمه ضمان المال ، كما لو اشترط أنه لا شيء عليه من المال ، وهذا عندي فيه نظر ، إذ لا فرق بين أن يقول : أنا ضامن لوجهه ، ولا يزيد على ذلك ، وبين أن يقول : لا أضمن إلا وجهه ، في وجوب ضمان الوجه عليه ، وضمان الوجه يلزمه المال إذا لم يأت بالوجه .

والذي يوجبه النظر في ذلك عندي أن ينظر فيه إلى البساط ، لأن في قوله لا أضمن إلا وجهه ، دليل على أنه قصد إلى نفي ما سئل إياه ، فإن كان قيل له : تضمن فلاناً أو تضمن المال عن فلان ، فقال : لا أضمن إلا وجهه ، لزمه ضمان المال ، ولم يأت بالوجه على حكم ضمان الوجه ، وإن كان قيل له : تضمن وجه فلان ، فإن لم تأت به ، غرمت ما عليه ، فقال : لا أضمن إلا وجهه ، لم يلزمه ضمان المال بحال . وبالله التوفيق .

مسألة

وسمعت ابن القاسم تكلم في شيء من الحمالة فقال : إنما هي ثلاثة وجوه ، وهذا الذي آخذ به لنفسي إذا قال: أنا أتحمل لك بالوجه ، ليس أنا من الدين في شيء ، فليس عليه إلا وجهه يطلبه أبداً، وإن قال : تحمل لي بوجهه ، فإن لم تأتني به غداً فالحق عليك ، فإن لم يأت به إلى قدر ما تلوم له السلطان إذ لو رفع إليه ، فالحق عليه ، ولو رفع إلى السلطان تلوم له اليوم واليومين والثلاثة ، يطلبه بعد الأجل ، قال : وإن تحمل بالوجه هكذا ، ولم يأت به حتى مضى الأجل ، وبعد ذلك بشهرين أو ثلاثة ، أو أربعة ، ثم جاء به ، فليس له إلا وجهه ، يعني ما لم يخاصمه ، فيقضي له عليه .

قال محمد بن رشد : افتراق هذه الوجوه الثلاثة صحيح كما ذكر ، غير أن لبعضها تفسيراً وفي بعضها اختلاف ، **فأما الوجه** الأول ، وهو أن يتحمل بالوجه ، ويشترط ألا شيء عليه من المال ، فقد مضى تفسيره في

المسألة التي قبل هذه **وأما الوجه الثاني** وهو أن يتحمل بوجهه إلى أجل ، ويشترط وجوب المال عليه بحلول الأجل ، ففيه ثلاثة أقوال ، قد مضت في أول سماع أبي زيد **وأما الوجه الثالث** ، فلا خلاف فيما ذكره فيه أعلمه . وبالله التوفيق .

* * *

ثم كتاب الكفالة والحوالة بحمد الله تعالى وحسن عونه وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه . وسلم تسليماً ، يتلوه كتاب الشركة .

فهرس
موضوعات الجزء الحادي عشر

الموضوع	الصفحة
كتاب الرهون الأول	٥
كتاب الرهون الثاني	٦٣
كتاب الاستحقاق	١٣٧
كتاب الغصب	٢٢٩
كتاب الحوالة والكفالة	٢٨٩



انتهى الجزء الحادي عشر من كتاب « البيان والتحصيل »
الجزء الثاني عشر أوله : كتاب الشركة



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها: الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود

تلفون : 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

رقم 85/4/3000/38 - 88/1/3000

التنضيد الإلكتروني : سامو برس

الطباعة :  مؤسسة جواد للطباعة والتصوير

هاتف : ٨٣٠٩٤٢ - بيروت - لبنان